Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

I.

Das Telegraphenrecht nach dem Ergebniſſe der neueſten Forſchungen, mit beſonderer Rückſicht auf die Schrift von Serafini.

Von

Mittermaier.

Während fortdauernd die bereits im römiſchen Rechte vorkommenden und von den römiſchen Juriſten erörterten Verträge Gegenſtand wiſſenſchaftlicher Unterſuchungen von Seite der Juriſten aller Länder ſind, und man in neuen Geſetzgebungen durch ausführliche Beſtimmungen die vorkommenden Streitfragen zu beſeitigen ſuchte, werden diejenigen Rechtsinſtitute, welche dem römiſchen Rechte unbekannt waren und erſt durch den neueren Verkehr in das Leben gerufen wurden, in der Wiſſenſchaft wie in der neueren Geſetzgebung ziemlich ſtiefmütterlich behandelt. Vorzüglich zeigt ſich dies auch in Bezug auf die Rechtsverhältniſſe, die durch den Gebrauch des Telegraphen vorkommen. Vergebens ſucht man in den größeren Werken über das Civilrecht wiſſenſchaftliche Erörterungen darüber, und ſelbſt in den neueſten Geſetzesentwürfen, welche auf das Obligationenrecht ſich beziehen, iſt über das Telegraphenrecht nichts beſtimmt. Am meiſten muß man es bedauern, daß man in dem neueſten deutſchen Handelsgeſetzbuch, in welchem ausführliche Beſtimmungen über Rechtsverhältniſſe vorkommen, die im Verkehr

mittelst Eisenbahnen wichtig werden, vergebens ähnliche Vorschriften über das Telegraphenrecht suchen muß. [1])

Auf diese Art ist Alles nur dem richterlichen Ermessen überlassen, welches aber des nothwendigen Leitsterns, der durch die Wissenschaft geliefert werden kann, entbehrt. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die wissenschaftlichen Arbeiten über Fragen des Telegraphenrechts nur sparsam vorkommen und die Ansichten über die Natur des Telegraphenvertrags und über die Wirkungen des Gebrauchs der Telegraphen in den wenigen neueren Schriften sehr auseinanderlaufen, und über die analogische Anwendung römischer Rechtssätze vielfacher Streit entsteht. Mit Recht wird daher von den erfahrensten Juristen [2]) die Nothwendigkeit der Entscheidung der täglich sich mehrenden Streitfragen im Telegraphenrechte durch gesetzliche Bestimmungen geltend gemacht. Der weise Gesetzgeber schließt sich, wenn er ein Rechtsinstitut durch Gesetze regeln will, an die Erfahrungen an, welche die bisherigen Gewohnheiten über dies Institut liefern, [3]) indem er eingeschlichene Mißbräuche und durch die Erfahrung nachgewiesene Zweifel zu beseitigen sucht. In Bezug auf das Telegraphenrecht entbehrt aber der Gesetzgeber ebenso das Mittel, an das Gewohnheitsrecht sich anzuschließen, als die Aufklärung, die die Wissenschaft gewähren könnte. In unserer Lehre wird das Verhältniß noch schlimmer dadurch, daß die in den einzelnen Staaten ergangenen Verordnungen über Telegraphen von der Absicht geleitet sind, die Telegraphenverwaltung von der Verantwortlichkeit wegen Unregelmäßigkeiten, die von

---

1) Nur an einer Stelle in den Verhandlungen (Lutz Protokolle I S. 568) wird auch der Vermittelung durch den Telegraphen Erwähnung gethan; allein die Mehrzahl der Versammlung erklärte, daß der Telegraph noch als außerordentliches Correspondenzmittel anzusehen und sohin auf ihn bei Entscheidung der Frage ob die Absendung einer Rückantwort rechtzeitig erfolgt sei, keine Rücksicht genommen werden könne. Wir werden unten nachweisen, daß nur ein Entwurf eines nordamerikan. Gesetzbuchs, das für Newyork Bestimmungen über Telegraphen enthält.

2) Neuerlich von dem erfahrenen General-Procurator Würth in Gent in seinen Discours de rentrée vom 16. Octob. 1862. Gand, 1862, p. 25.

3) Richtig bemerkt von Serafini in seiner Schrift Il telegrafo p. 19.

Seite dieser Verwaltung vorkommen, durch ausdrückliche Bestimmungen zu befreien. Es wird nun darauf ankommen, wie weit die Gerichte, wenn in Rechtsstreitigkeiten die Verwaltung auf solche Verordnungen sich beruft, die rechtliche Gültigkeit derselben anerkennen, und nicht vielmehr davon ausgehen, daß die Haftungsverbindlichkeit nach allgemeinen Grundsätzen im Gesetze begründet ist, und es nicht gestattet sein kann, durch bloße Verordnungen die Verwaltung von der nach dem Gesetze im Falle eines Verschuldens der Beamten begründeten Haftungspflicht zu befreien. Mit Recht spricht v. Stubenrauch,[4]) nachdem er zuerst die deßwegen in Oesterreich bestehenden auf Telegraphen sich beziehenden Verordnungen angeführt hat, den Wunsch aus, daß ein neues Gesetz diese Befreiung von der Haftung nicht aussprechen möge, weil die Hintansetzung jeder Haftungspflicht eine Unbilligkeit enthält, wenn man bedenkt, daß der Einzelne der Telegraphenanstalt nicht wie einem anderen Contrahenten gegenüber steht, vielmehr keine andere Wahl hat, als das Mittel der Telegraphirung gar nicht anzuwenden, oder sich dem bestehenden Reglement zu unterwerfen. In Bezug auf die Quellen, welche bei der Entscheidung von Fragen über Telegraphenbenützung den Richter leiten müssen, kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die in einzelnen Staaten ergangenen Reglements und internationalen Verabredungen[5]) über Telegraphengebrauch eine rechtliche Bedeutung haben, weil sie einzelne Bestimmungen enthalten, welche sowohl auf die Pflichten der Telegraphenbeamten als auf die Anordnungen über den Gebrauch der Telegraphen sich beziehen, und wo der Richter annehmen muß, daß Privatpersonen, welche des Telegraphen sich bedienen, diese Bestimmungen kennen und sich ihnen unterwerfen.[6]) Man muß bedauern, daß so wenig Rechtssprüche

4) In der österr. Gerichtszeitung 1861, Nr. 19, S. 74.

5) Für Deutschland sind besonders wichtig, die vom deutsch-österreichischen Telegraphenvereins-Vertrag v. 24. März 1858, und das Reglement, und das im Haag bei dem Telegraphen-Vertrag geschlossene Uebereinkommen vom 31. August 1861 mit mehreren Abänderungen.

6) Eine gute Zusammenstellung der verschiedenen Reglements und anderer Verordnungen über Telegraphen im Kön. Italien liefert Serafini p. 21

über Streitigkeiten in Telegraphensachen bekannt geworden sind, so daß man die reichliche Quelle für wissenschaftliche Arbeiten durch Beachtung der von den Gerichten aufgestellten Grundsätze, die vorhandene Rechtsübung zu erkennen, entbehrt. Vergleicht man die neuesten vorgekommenen Rechtssprüche, z. B. das berühmt gewordene Urtheil des Kölnischen Landgerichts vom 29. Juli 1856 [7]) und die neueste Entscheidung des französischen Gerichtshofs vom 24. Dez. 1862, [8]) so überzeugt man sich leicht, daß in den Ansichten der Gerichte über die leitenden Grundsätze keine Uebereinstimmung herrscht.

Italienische Schriftsteller waren es, die zuerst über Telegraphen in Beziehung auf Jurisprudenz Erörterungen lieferten, nämlich Bosellini und Panattoni. [9]) Ein italienischer Schriftsteller ist es, der in neuester Zeit ausführlicher als bisher das Telegraphenrecht behandelt und dasselbe zum Gegenstand gründlicher Erörterungen gemacht hat. [10]) Der Verfasser gehört zu den gründlichsten italienischen Juristen, der vorzugsweise mit dem Studium des römischen Rechts sich beschäftigte (er ist auch Lehrer des römischen Rechts auf der Universität Pavia), längere Zeit auf deutschen Universitäten zubrachte und, mit allen Fortschritten der deutschen Rechtswissenschaft genau vertraut ist, und sich vorzüglich bemüht, seine Landsleute mit allen Ergebnissen deutscher Rechtsstudien bekannt zu machen. [11]) Dieses genaue Vertrautsein mit dem römischen Rechte kam dem Verfasser bei der Bearbeitung seines Telegraphenrechts sehr zu statten, weil er dadurch in den Stand gesetzt wurde, überall zu prüfen, wie

7) Abgedruckt in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 19, S. 456, mit den Anmerkungen von Reyscher in der Zeitschrift S. 271 u. 471.

8) Abgedruckt im Journal Le Depit 1862, Nr. 304.

9) Ueber ihre Arbeiten habe ich Nachrichten gegeben, im Archiv für civ. Praxis, Bd. 42, S. 278 u. ff.

10) Il Telegrafo in relazione alla Jurisprudenza civile e commerciale per F. Serafini. Pavia 1862.

11) Serafini hat ein gutes Lehrbuch des röm. Rechts mit Benützung aller deutschen wissenschaftlichen Forschungen herausgegeben und in der in Neapel erscheinenden Zeitschrift Il Giurista 1861, Nr. 26, 29, 33, 46 einen Bericht über die verschiedenen rechtswissenschaftlichen Arbeiten Deutschlands mit Unpartheilichkeit und Sachkenntniß geliefert.

weit römische Stellen auf Entscheidung der Fragen im Telegraphenrecht anwendbar sind und alle einschlägigen Forschungen deutscher Juristen zu benützen. [12])

Da die italienischen juristischen Werke nur selten zur Kenntniß der deutschen Leser kommen, so dürfte eine nähere Mittheilung der Forschungen in dem angeführten Werke einen Werth haben. Wir knüpfen an diese Mittheilung das Ergebniß unserer eigenen Forschungen an. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hatte schon früher in diesem Archiv [13]) einige Erörterungen über Fragen des Telegraphenrechts geliefert. Seit dieser Zeit ist die deutsche Wissenschaft durch einige werthvolle Arbeiten über Telegraphenrecht bereichert worden, und zwar durch Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht, [14]) durch Fuchs, [15]) durch Stubenrauch [16]) und Busch. [17]) Die neueste Erörterung liefert im Zusammenhang mit der Lehre von der Bedeutung der Lettres missives der General-Prokurator Würth. [18])

Prüft man genauer die Beschaffenheit des Verkehrs durch Telegraphen, so scheint die größte Aehnlichkeit mit einem Briefe

12) Wie ausführlich und systematisch die Arbeit von Serafini ist, werden unsere Leser leicht bemerken, wenn wir die Capitel angeben, in welchen er die Lehre vorträgt. Capitel 1. handelt von den Quellen des Telegraphenrechts, Cap. 2. von den Schriften über Telegraphenrecht, Cap. 3. von der rechtlichen Natur der Telegraphen und von den Anordnungen in Bezug auf die Aufgabe telegraphischer Depeschen, ihre Weiterbeförderung und ihre Einhändigung, Cap. 4. von der telegraphischen Correspondenz und dem rechtlichen Nutzen der Telegraphen, Cap. 5. von Zeit und Ort des Zustandekommens der durch Telegraphen abgeschlossenen Verträge, Cap. 6. von der rechtlichen Beschaffenheit der Telegramme und ihrer Beweiskraft, Cap. 7. von der Natur des Vertrags der zwischen dem Absender und der Telegraphenverwaltung geschlossen wird, Cap. 8. von den Aenderungen in telegraphisch aufgegebenen Depeschen und den daraus abzuleitenden Folgerungen.

13) Archiv Bd. 41, S. 271.

14) Bd. 19, S. 271.

15) In diesem Archiv Bd. 43, S. 94.

16) In der österr. Gerichtszeitung 1861, Nr. 18, 19.

17) In diesem Archiv Bd. 45, S. 1.

18) In seinem Discours de Rentrée. Gand 1862. Erwähnt muß noch werden eine holländische Abhandlung von van der Does de Bije Overeenkomsten gesloten door middel van brieven. Leyden 1860.

vorzuliegen, der durch einen Boten oder durch die Post an eine andere Person gesendet wird; allein man darf nicht die eigenthümlichen Verhältnisse, die bei dem Telegraphen vorkommen, verkennen.[19]) Von Bedeutung ist hier schon der Umstand, daß in einem Briefe der Schreibende ausführlich und klar seinen Willen ausspricht, so daß der Andere bestimmt weiß, was der Briefschreiber fordert, während bei telegraphischen Absendungen bekanntlich der Absender, um Kosten zu sparen, da die Telegraphengebühren nach der Zahl der Buchstaben oder Worte berechnet werden, möglichst seinen Willen in kurze Sätze mit der Vermeidung jedes überflüssigen Wortes, zusammendrängt. 2) Bei Sendung der Briefe durch die Post erhält der Adressat den Originalbrief des Absenders, kann leichter sich die Sicherheit durch Prüfung verschaffen, ob die Schriftzüge im Briefe oder doch die Unterschrift, die in kaufmännischen Geschäften so viel entscheidet, wirklich von dem Absender herkommen. Durch den Besitz des Originalbriefs erhält der Adressat auch ein in einem später entstehenden Prozesse wichtiges Beweismittel. Bei der telegraphischen Depesche bekommt der Adressat nur das Ergebniß der Entzifferung gewisser Zeichen durch den Beamten der Telegraphenstation am Ankunftsort; von einem Beweismittel des Originalbriefs des Absenders kann hier ohnehin keine Rede sein. 3) Bei der telegraphischen Depesche muß die Mittheilung durch die Operation von wenigstens zwei Personen geschehen und hängt davon ab, ob der Beamte der Absendungsstation gehörig der Angabe des Absenders entsprechend genau dem wahren Willen des Absenders gemäß der nöthigen telegraphischen Zeichen sich bediente, aber auch daran, daß der Absender an der Ankunftsstation die Zeichen gehörig entzifferte und genau dem wahren Willen des Absenders gemäß die Mittheilung machte. Noch verwickelter wird das Verhältniß, wenn die Verwaltung der Abgangsstation nicht in unmittelbarer Verbindung mit der Ankunftsstation stand, und daher, weil die Depesche, z. B. in sehr entfernte Länder, durch viele Mittelstationen gehen muß, mehrere

19) Serafini S. 36.

Beamte an der Entzifferung der Zeichen Theil nehmen müssen. 4) Bei telegraphischen Depeschen hängt das Vertrauen, daß der Adressat genau den wahren Willen des Absenders erfährt, von einer Operation ab, bei deren Vornahme es auf die Voraussetzung ankommt, daß jeder der Telegraphenbeamten, welche bei der Entzifferung thätig sein mußten, gewisse Eigenschaften besitzt, ohne welche leicht Irrthümer vorkommen können, daß jeder der Beamten, die in dem Falle thätig waren, die nöthige Geschicklichkeit in der Entzifferung der Zeichen und große Genauigkeit in der Auffassung des Inhalts der Depesche besaß, und vorzüglich der Beamte an der Station, wo die Depesche aufgegeben wurde, Kenntnisse und Erfahrungen für die Prüfung der Aechtheit des Antrags hatte.[20]) 5) Es darf nicht außer Acht bleiben, daß die Schnelligkeit der Versendung, auf welche die Contrahenten rechnen, nicht selten durch eintretende Zufälle gehindert werden kann.[21]) 6) Auf diese Art ist die Mittheilung telegraphischer Depeschen weit mehr Gefahren ausgesetzt, als dies bei der Sendung der verschlossenen Briefe durch die Post der Fall ist, daher auch vielfache Irrthümer in dem Telegraphenverkehr vorkommen, die oft schwierige Prozesse veranlassen. 7) Auf der anderen Seite gewährt die Schnelligkeit, mit welcher telegraphische Mittheilungen an den Bestimmungsort gelangen, große Vortheile, welche die Sendung der Briefe durch die Post nicht gewähren kann, was namentlich da wichtig wird, wo ein Brief entweder des Offerenten oder des Adressaten durch die Post versendet wurde und der Briefschreiber zur Mittheilung der Aenderung seines Willens sich des Telegraphen bedient, wo es leicht geschehen kann, daß lange vor der Ankunft des durch die Post gesendeten Briefes der Widerruf durch den Telegraphen dem Adressaten zukommt.

---

20) Daher ob die Person, welche als A telegraphiren will, wirklich derjenige A sei, für den er sich ausgibt, ob der welcher vor einem Andern als Mandatar erscheint, wirklich von ihm bevollmächtigt war.

21) Z. B. wenn ein großer Andrang von Forderungen zu telegraphiren die rasche Erledigung eines Antrags hindert, oder wenn die Telegraphenleitung unterbrochen ist.

Es kann nicht verkannt werden, daß wegen der Schnelligkeit der Mittheilung, welche die Telegraphenanstalt bietet, die Anwendung dieses Mittels, was freilich auch Betrügereien sehr erleichtert, [22]) sehr häufig vorkommt, nicht blos bei Mittheilungen von Familienereignissen, und selbst in ärztlicher Beziehung, wo durch den Telegraphen Rezepte mitgetheilt werden, [23]) sondern auch überall, wo es darauf ankommt, um rasch einen sonst drohenden Schaden abzuwenden, in Fällen, in welchen Mittheilungen durch die Post nicht mehr zureichen würden. [24]) Insbesondere wird der Gebrauch des Telegraphen im Wechselrechte wichtig. [25]) Die größte Bedeutung erhält die telegraphische Mittheilung bei Abschließung von Rechtsgeschäften, insbesondere unter Kaufleuten. Wir wollen vorerst auf einen neuerlich vorgekommenen Fall aufmerksam machen, [26]) wo der Telegraph bedeutend wurde in einem Falle, in welchem schriftliche Einrichtung des Vertrags verabredet war. A hatte mit B einen Kaufvertrag abgeschlossen, es war bedungen, daß darüber noch ein schriftlicher Vertrag abgefaßt werden sollte. A wurde durch eine ihm zugekommene wichtige Nachricht zur schnellen Abreise an einen entfernten Ort genöthigt, ehe er die Urkunde unterschreiben konnte. B theilte hierauf dem A den Inhalt des aufgenommenen Vertrags mit, mit der Bitte, seine Unterschrift zu geben. A antwortete durch den Telegraphen, daß er den Vertrag in der ihm mitgetheilten Form genehmige und unterzeichnen wolle. Der Anwalt des B begnügte sich damit nicht, und verlangte, daß A vor einem Notar den Inhalt des Vertrags erklärte und seine schriftliche

---

22) Richtig bemerkt von Serafini S. 35.

23) Dem Verfasser sind viele Fälle bekannt, wo der an einem Orte Erkrankte mit seinem an einem weit entfernten anderen Orte wohnenden Arzte durch den Telegraphen ärztlichen Rath in seiner Krankheit verlangt und dann wieder durch den Telegraphen vom Arzte ein Rezept erhält.

24) Sehr gut stellt Serafini S. 41—43 solche Fälle zusammen.

25) Hierher gehören theils die Fälle, in welchen der Wechselinhaber wegen der Aechtheit der auf dem Wechsel sich befindenden Acceptation oder überhaupt wegen Aechtheit einer Unterschrift sicher sein will, theils wird der Telegraph wichtig in Fällen des Verlustes des Wechsels.

26) Mitgetheilt von Serafini S. 44.

Erklärung darüber auf dem Telegraphenamte unterschriebe. Der Telegraphenbeamte benachrichtigte nun den B von dem Vorgang und von der geschehenen Unterschrift durch A. In dem über die Frage, ob ein schriftlicher Vertrag zu Stande gekommen sei, entstandenen Prozesse wurde das Dasein eines solchen durch Urtheil anerkannt.

Die wichtigste Frage ist nun die: wie mittelst telegraphischer Mittheilung ein Vertrag zu Stande kommen kann. Verlassen von gesetzlichen Bestimmungen über die Frage ist der Jurist an die Analogie der allgemeinen Rechtsgrundsätze angewiesen, die über die Abschließung der Verträge unter Abwesenden mittelst Briefen anerkannt sind. Erfreulich ist es hier, zu sehen, wie Serafini mit dem Stande der wissenschaftlichen, bekanntlich sehr auseinanderlaufenden, Ansichten vertraut ist.[27]) Bekanntlich ist über die Frage fortdauernd großer Streit in der deutschen und französischen Wissenschaft, und die Verschiedenheit der Ansichten erzeugt auch die große Verschiedenheit der Rechtsprechung. Serafini führt einen die Wichtigkeit der Frage gut erläuternden Fall an.. Der Kaufmann A in Genua hatte dem Kaufmann B in Paris den Verkauf einer großen Quantität Waaren angeboten. Der Antrag ging durch den Telegraphen um 10 Uhr Morgens von Genua ab und kam in Paris gegen Mittag an. B erklärt durch eine telegraphische Depesche Abends 6 Uhr die Annahme des Antrags und fordert schleunige Absendung der Waare. Durch einen unglücklichen Zufall kam die Depesche erst am morgenden Tage des Mittags in Genua an. A hatte aber durch den Telegraphen noch am vorhergehenden Abend angezeigt, daß er seinen Antrag zurücknehme, indem er die Waaren an einen Anderen verkauft habe. B hatte aber in der Zwischenzeit schon ein Magazin zur Lagerung der Waare gemiethet, einen Theil der Waare auch schon an einen Dritten verkauft und eine unmittelbar nach der Absendung seiner Annahme nach Genua ihm gemachtes vortheilhaftes Anerbieten zum Kauf solcher Waaren abgelehnt. In der Zwischenzeit war auch der Preis dieser Waaren bedeutend gestiegen.

27) In Serafini S. 51—56 sind die Schriftsteller für jede der Ansichten genau angeführt und ihre Gründe geprüft.

In der deutschen Wissenschaft sind vorzüglich zwei Ansichten fortdauernd im Kampfe; nach der einen kann der durch Briefe abzuschließende Vertrag erst dann als abgeschlossen angesehen werden, wenn der Anbietende die Nachricht von der erfolgten Annahme erhalten hat.[28]) Die andere Ansicht nimmt an, daß der Vertrag schon geschlossen sei, sobald nur der Adressat die Annahme ausgesprochen hat, ohne daß es nöthig ist, daß die Annahme-Erklärung dem Offerenten bekannt wurde. Eine Modification dieser Ansicht ist dann die, daß der Vertrag unter Abwesenden durch die einwilligende Erklärung des Adressaten in den Antrag des Offerenten zu Stande kommt, daß wenn die Einwilligung stillschweigend erfolgt, der Vertrag schon durch negative oder positive Behandlung zu Stande kommt, und wenn die Einwilligungserklärung eine ausdrückliche sein soll, sie an den Offerenten gerichtet werden muß, und dann als vollendet gilt durch den ersten Schritt zu ihrer Uebermittelung an den Offerenten.[29]) Serafini[30]) schließt sich nun an die Ansichten von Scheurl an, stimmt mit diesem überein, daß auf keinen Fall die obige erste Ansicht auf alle Verträge angewendet werden kann, am wenigsten auf Realverträge, aber auch nicht auf alle andern Verträge, nicht einmal auf alle Consensualverträge, z. B. Mandat und Commission. Nach der Ansicht von Serafini kommt es ja nur darauf an, ob eine Willensübereinstimmung von Seiten der beiden Contrahenten vorhanden ist. Man muß nun annehmen, daß schon in dem Vorschlage diese Willensübereinstimmung im Willen und im Bewußtsein des Offerenten lag, und nun durch die wirkliche

28) Diese Ansicht ist ausführlich vertheidigt von Bekker in seinem Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. 2, S. 342. Die Abhandlung bezweckt vorzüglich die Widerlegung der in der folgenden Note angeführten Abhandlung von Scheurl.

29) Diese Ansicht ist vorzüglich in neuerer Zeit von Scheurl in Erlangen in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen Privatrechts von Gerber Bd. 2, S. 248, vertheidigt. Scheurl hatte in einer früheren Schrift die gegentheilige Meinung zu begründen gesucht.

30) Seine klare, mit manchen neuen Gründen versehene Ausführung findet sich S. 48—69.

Erklärung der Annahme zu einem gegenwärtigen und wirklichen wird. Wenn nun der Adressat seine Annahme auf das Telegraphen-Bureau oder seinen Brief auf die Post gab, oder dem Boten sie einhändigte, oder diesen über die Annahme instruirte, so hatte er Alles gethan, um die Willensübereinstimmung auszudrücken.

Es kann nach dem Zwecke dieses Aufsatzes nicht die Aufgabe sein zu prüfen, welche von den verschiedenen Ansichten die richtige ist. Einige Bemerkungen sind aber doch am Platze. Man muß es bedauern, daß weder in den deutschen rechtswissenschaftlichen Arbeiten, noch in den Verhandlungen über das deutsche Handelsgesetzbuch auf das Ergebniß der Forschungen der italienischen Schriftsteller über Abschließung der Verträge durch Briefe, vorzüglich unter Handelsleuten Rücksicht genommen wurde, [31]) während doch eben in diesen Schriften [32]) und in den Rechtssprüchen der italienischen Handelsgerichte wichtige Erörterungen über unsere Frage vorkommen. [33]) Bei den Berathungen über den Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs kamen die verschiedenen oben angeführten Ansichten zur Sprache. Man bemerkt bei Vergleichung der leider oft kein klares Bild gewährenden Protokolle, [34]) daß unter den Mitgliedern der Commission selbst nur Verschiedenheit der Ansichten bestand, daß sie selbst über die Auslegung der vorgeschlagenen Bestimmungen nicht einig waren, und voraussichtlich die Redaktion manche Streitigkeiten herbeiführen wird, was auf das

31) In Frankreich hat nur Massé le droit commercial, Paris 1845, vol. IV, pag. 45–86 in seiner guten Erörterung der Frage die Aussprüche der Italiener gut benützt. Ueber französ. Ansichten Bedwide Com. du Code de Commerce. Paris 1862, pag. 439–449.

32) Der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes hat in seinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts § 562a die Hauptsätze, die in den italienischen Schriften vorkommen, zusammengestellt.

33) Schon Casaregis, dessen große Autorität auf ganz Europa wirkte, in seinem Discours legal. disc. 30 u. 60, disc. 50 u. 33, erklärte sich darüber. Der trefflichste Aufsatz findet sich bei Mantelli Giurisprudenza del Codie comercio (mit ergangenen Rechtssprüchen) vol. 1, p. 27 etc.

34) Protokoll der Commission zur Berathung eines deutschen Handelsgesetzbuches von Lutz. Theil II, S. 569, 579, III. Band S. 1339.

Benehmen der Contrahenten einen nachtheiligen Einfluß haben kann.[35]) Insbesondere wird die in § 321 enthaltene Bestimmung: Wenn unter Abwesenden ein verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags, manche Schwierigkeiten in der Anwendung über den wirklichen Sinn der Worte zur Absendung abgegeben und die Frage veranlassen, wie die Worte zu Stande gekommen waren, mit den Worten Abschluß des Vertrags in Einklang zu bringen sind. Als sehr zweckmäßig wird sich der § 323 bewähren.[36]) Nach dem Protokoll wurde in der Commission[37]) geltend gemacht, daß die Ansicht, nach welcher die objective Uebereinstimmung der Parteien zur Perfektion des Vertrags genüge, wenn auch die Ueberweisung noch nicht zur Kenntniß des Anbietenden gelangt sei die jetzt fast allgemeine Ansicht der Wissenschaft sei; allein es darf nicht unbemerkt bleiben, daß diese Allgemeinheit doch nicht als unbestritten angenommen werden kann.[38]) Daß auch die Handelswelt darüber nicht so einig ist ergiebt sich daraus, daß im neuesten Handelsgesetzbuch von Buenos-Aires[39]) im Art. 204 ausdrücklich bei dem unter Abwesenden durch Briefe geschlossenen Vertrag das Gesetz diesen erst als abgeschlossen ansieht, wenn der annehmende Brief zur Kenntniß des andern Theils gekommen ist. Der neueste Schriftsteller, der Generalprokurator Würth,[40]) entwickelt die aus allge-

35) Mehrere nicht unbedeutende Bemerkungen gegen die Redaktion finden sich bei Scheurl S. 278 und Bekker S. 285.

36) Eine gute Erörterung zum Behufe der Auslegung dieses § liefert Herr Massè l. c. IV, S. 61.

37) Lutz Protokolle II, S. 537.

38) Bekkers Ausführungen insbesondere S. 393 sind nicht unbedeutend.

39) Mittermaier (Sohn) in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. VI, S. 127.

40) In seinem Discours de rentrée, pag. 23, sagt: ce n' est pas au moment ou l' acceptation par lettres est ecrite et envoyée, mais seulement quand la lettre contenant l'acceptation, est parvenue au promettant, que la convention est formée par la prise de possession reciproque du libre arbitre des parties.

meinen Rechtsgrundsätzen fließende Ansicht, daß der Vertrag erst da als abgeschlossen gelten kann, wenn der annehmende Brief zur Kenntniß des Offerenten gekommen ist.[41]) Es muß anerkannt werden, daß die Schließung eines Vertrags durch Briefe nach den von der mündlichen Abschließung geltenden Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden muß; bei den letztern aber wird Niemand sagen, daß wenn vom A dem B ein Anerbieten mündlich gemacht ist, der Vertrag darüber als geschlossen gilt, wenn B seine Annahme mündlich aussprach, aber der taube A die Worte nicht hören konnte. Wenn man die römischen Stellen, welche fordern, daß die Annahme von dem Offerenten gehört wurde, deßwegen für unanwendbar bei uns erklärt, und sich jene Stellen nur auf Stipulationen beziehen[42]) so scheint es doch mehr zu rechtfertigen wenn man annimmt, daß durch jene Stellen die römischen Juristen das Rechtsprinzip aussprechen wollten, daß die Annahme zum Bewußtsein des Offerenten gekommen sein muß.[43])

Die Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs über Recht des Widerrufs eines Antrags und der Annahme eines Anerbietens (§ 319, 320) werden insbesondere bei Anwendung telegraphischer Depeschen zu manchen Schwierigkeiten führen. Fälle, die dem Verfasser bekannt sind, werden dies zeigen. In einem Falle hatte A in Wien dem B in Nürnberg den Verkauf von Waaren angeboten. Eine Depesche kam um 2 Uhr Nachmittags in Nürnberg an; um 3 Uhr telegraphirte B seine Annahme dem A, welcher sie um 5 Uhr erhielt, aber sein Anerbieten zurückzog und um 6 Uhr durch den Telegraphen dem B den Rücktritt anzeigte. Durch starke Stürme war aber die Telegraphenbeförderung mehrere Stunden unterbrochen, so daß in Nürnberg erst am andern Tag um 6 Uhr die Rücktrittsanzeige eintraf. B hatte aber, da er durch seine rechtzeitige Annahme

41) Die von Hrn. Würth p. 23, 24 über die Bedeutung der kaufmännischen Correspondenz gegebenen Erklärungen verdienen besondere Beachtung.

42) Diese Ansicht vertheidigt Scheurl l. c. S. 253.

43) Dies sagt Bekker S. 382.

den Vertrag als geschlossen ansehen konnte, noch am Abend Gelegenheit die verkauften Waaren an einen Andern zu verkaufen, und konnte jetzt wegen des Rücktritts des A sein Wort nicht halten. Nach § 319 des Handelsgesetzbuchs besteht der Vertrag der rechtzeitig abgesendeten Annahme nicht, wenn der Antragende ohne Verzug nach Eintreffen der Annahme den Rücktritt anzeigt. Man fragt ob dadurch nicht der Rechtsgrundsatz verletzt wird, daß der Vertrag geschlossen ist und der Annehmende ein Recht erworben hat, dem abgeschlossenen Vertrag gemäß zu verfügen, wenn Anerbieten und Annahme zusammengetroffen sind. Soll B der die Annahme nicht verzögerte den in dem Falle eintretenden Schaden tragen? In einem andern Falle war von A in Augsburg dem B in Köln ein Anerbieten durch den Telegraphen gemacht und umgehende Antwort geworden. Das Anerbieten war um 10 Uhr Morgens in Köln bei B eingetroffen, der sogleich zurücktelegraphirte, daß er annehme. Die Erklärung war um $10^1/_2$ Uhr dem Telegraphenbureau abgegeben und sogleich befördert. Eine auf einer Mittelstation eingetretene Unterbrechung des Telegraphen hinderte während 6 Stunden die Weiterbeförderung, so daß die Annahmeerklärung wegen Unterbrechung erst um 8 Uhr Abends in Augsburg ankam. B in Köln war aber durch erhaltene Nachrichten veranlaßt seine Annahme zurückzunehmen und um 6 Uhr Abends diese Rückantwort zu telegraphiren. Auf diese Art kam in Augsburg die Annahmsdepesche und die Depesche zur Rücknahme zugleich bei A an. Nach § 320 ist hier die Annahme für nicht geschehen zu betrachten; nach § 321 gilt aber als Zeitpunkt des Abschließens des Vertrags die erste Annahmeerklärung, die zum Behufe der Absendung abgegeben wurde; also da schon um $10^1/_2$ Uhr diese Erklärung bei dem Telegraphenbureau abgegeben war, war um $10^1/_2$ der Vertrag geschlossen. Man fragt billig wie der Widerspruch hier zu lösen ist.[44])

44) Serafini p. 79 u. 82 fühlt gut die Schwierigkeit, meint aber, daß wenn das Gesetz dies ausgesprochen hat, der Contrahent wissen muß, daß durch die Annahmserklärung allein er noch kein unwiderrufliches Recht erwarb.

Es mag zur Vervollständigung der Forschungen über die Abschließung der Verträge durch Briefe nicht unwichtig sein, die Art kennen zu lernen, wie zwei neue Gesetzbücher die Entscheidung der Frage aufgefaßt haben, nämlich das neueste amerikanische Gesetzbuch und das Civilgesetzbuch für den Kanton Zürich. Das erstere liegt zwar nur als der von einer Commission bearbeitete Entwurf für den Staat New-York von 1862 vor, verdient aber die Aufmerksamkeit aller Juristen, weil es der erste in Amerika gemachte Versuch eines systematischen Civilgesetzbuchs ist, und treu sich anschließt an die bereits in England und Amerika in Gesetzgebung und Rechtsübung angenommenen Rechtssätze. Auch ist die Redaktion mit großer Sorgfalt gemacht. In diesem Entwurf, der auch das Handelsrecht enthält, findet sich nun von Art. 545—570 eine Reihe von Bestimmungen über die Einwilligung.[45]) Nachdem in § 546 ausgesprochen ist, daß zum Wesen der Einwilligung in einem Vertrag gehört: 1) daß sie frei, 2) wechselseitig gegeben und daß sie 3) von einer Partei der anderen mitgetheilt ist, spricht der § 562 aus: die Einwilligung ist nicht als wechselseitig zu betrachten, wenn nicht die Parteien völlig übereinstimmen in Bezug auf den nämlichen Gegenstand im nämlichen Sinne.[46]) § 563 bestimmt: die Einwilligung kann nur als eine wirksam mitgetheilte betrachtet werden, wenn nicht eine Handlung oder Unterlassung dazu kommt, durch welche die Vertrag schließende Partei die Absicht hat, ihre Einwilligung der andern mitzutheilen, oder woraus nothwendig die Absicht der Mittheilung folgt. § 564 bestimmt: Wenn ein Anerbieten gewisse Bedingungen in Bezug auf die Mittheilung der Annahme vorschreibt, so ist der Anerbietende nicht gebunden, wenn der Andere dieser Vorschrift gemäß handelt, außerdem aber entscheidet die

45) Da der erwähnte Entwurf wohl in Deutschland wenig oder gar nicht bekannt ist, so dürfte es unseren Lesern interessant sein, wenn hier die auf unsere Frage sich beziehenden Bestimmungen mitgetheilt werden.

46) In einem Zusatze ist erklärt, daß in dem Kapitel über die Auslegung der Verträge § 583—603 in einigen Fällen die Parteien als übereinstimmend ohne Rücksicht auf die Thatsache betrachtet werden.

verständigerweise anzunehmende (reasonable) und herkömmliche Weise. Nach § 565 ist die Einwilligung als von einer Partei an die andere geschehen anzunehmen, und der Vertrag als geschlossen zu betrachten, sobald die den Antrag annehmende andere Partei ihre Annahme in Gemäßheit des § 564 auf den Weg der Mittheilung an den Anerbietenden gebracht hat. § 566. Die Erfüllung der in einem Anerbieten gesetzten Bedingungen gilt als Annahme. § 567. Die Annahme muß unbedingt und unbeschränkt sein oder muß in sich eine Annahme von der Beschaffenheit schließen, welche der Anbietende von dem übrigen Theil trennen kann und welche die annehmende Partei verbindet. Eine beschränkte Annahme gilt als ein neues Anerbieten. § 568. Ein Antrag kann jederzeit widerrufen werden bis die Annahme desselben mitgetheilt ist. § 569. Ein Antrag erscheint als widerrufen 1) durch den Empfang der Anzeige des Widerrufs von Seite des Anbietenden, durch die andere Partei vor ihrer Annahme; 2) durch Ablauf der für die Annahme vorgeschriebenen Zeit, oder wenn keine solche vorgeschrieben ist, wenn die verständigerweise anzunehmende Zeit ohne Annahme verflossen ist; 3) durch die Unterlassung der Erfüllung der für die Annahme bestimmten Bedingung; 4) durch den Tod oder die Seelenstörung des Anerbietenden.[47])

Das Civilgesetzbuch für Zürich, bearbeitet von Bluntschli, vom 16. April 1855 verdient eine besondere Beachtung dadurch, daß es auf eine merkwürdige Weise als sehr zweckmäßig in der Rechtsübung sich bewährt und zu einem solchen Ansehen gelangt ist, daß es fast allen neueren Bearbeitungen der schweizerischen Civilgesetzbücher zum Grunde gelegt wird. Dieses Gesetzbuch bestimmt nun in § 906, daß, wenn die Unterhandlung unter Abwesenden durch Briefe oder Boten geführt wird, in der Regel der Vertrag erst in dem Moment zum Abschluß kommt, in welchem die Annahme des Antrags dem Antragsteller zur Kenntniß gebracht ist, z. B. der zustimmende Brief an die

47) Eine sehr belehrende wissenschaftliche Erörterung über die Abschließung der Verträge durch Briefe enthält das Werk von Parson: The law of contracts. Boston 1853, vol. I, p. 403—408.

Adresse gelangt ist. Im kaufmännischen Verkehr ist anzunehmen, daß das Angebot (die Bestellung), welches alle wesentlichen Bestandtheile des Vertrags bestimmt, den Anerbietenden einstweilen verbinde, sobald dasselbe den anderen Contrahenten zugekommen ist.[48]) § 907 bestimmt: Ausnahmsweise bindet auch bei einem in jeder Hinsicht bestimmten Antrag die annehmende Gegenerklärung den Anerbietenden nicht, wenn er sich bei Uebersendung des Antrags das Recht vorbehalten hat, je nach Umständen davon abzugehen, oder wenn sich ein solcher Vorbehalt aus den Umständen als stillschweigend verstanden von selbst ergibt, z. B. wenn die nämliche Sache gleichzeitig durch öffentliche Bekanntmachung oder durch Versendung gedruckter Anerbieten angetragen wird.[49]) § 908 bestimmt: Auch wo ein verbindliches Anerbieten gemacht worden ist, erlöscht die einseitige Behaftung wieder, wenn die Annahme-Erklärung, sei es, weil der Annehmende damit zögert, sei es aus zufälligen Ursachen, nicht sofort dem Anerbieter mitgetheilt wird. Dieser kann auch ohne vorherigen Widerruf die verspätete Annahme-Erklärung zurückweisen. Die Frage, ob eine Zögerung eingetreten sei oder nicht, wird nach den Umständen und der Sitte des Verkehrs beurtheilt[50]). §. 909 bestimmt: Nur die reine,

---

48) Bluntschli in seinem Commentar zum Gesetzbuch Bd. 3, S. 5, rechtfertigt diese letzte Bestimmung durch die Erklärung, daß im kaufmännischen Verkehr einseitig verbindliche Angebote so häufig sind, daß sie geradezu als regelmäßige Voraussetzungen gelten. Nach Bluntschli liegt der Grund davon theils in der Spekulation, welche auf rasches Ergreifen des Zeitmoments Werth legt, theils in der Bereitschaft der Handelsleute, Handelsgeschäfte abzuschließen.

49) Bluntschli bemerkt zu diesem §, daß gedruckte Circulare, die an eine Anzahl von Personen versendet werden, worin z. B. der Geschäftsmann Waaren zu bestimmten Preisen anbietet, nicht als verbindliche Angebote zu betrachten sind.

50) Bluntschli im Commentar S. 8 bemerkt, daß der oft beliebte Ausdruck „mit umgehender Post" im kaufmännischen Verkehr andeutet, daß der Geschäftsmann darauf rechne, daß die gewöhnlichen nächsten Mittel zu beförderlicher Benachrichtigung benutzt worden. Er bemerkt, daß durch die jetzige Vervielfältigung des Postenlaufs jetzt der Ausdruck „umgehende Post" nicht bloß eine Frist von Stunden und Viertelstunden bedeuten kann und die

nicht auch eine bedingte oder beschränkte Annahme bringt den Vertrag zum Abschluß. Die in den zwei neuesten deutschen Entwürfen von Civilgesetzbüchern[51]) enthaltenen Bestimmungen über Schließung der Verträge unter Abwesenden sind besonders der baierische Entwurf durch die Vorschriften des deutschen Handelsgesetzbuchs veranlaßt.

Wir haben vielfach das Bedauern ausgesprochen, daß die neueren Gesetzgebungen die Wichtigkeit von gesetzlichen Bestimmungen über den Einfluß des Telegraphenverkehrs auf Rechtsgeschäfte nicht beachten; wir wollen nun im Zusammenhange mit dem bisher Erörterten auf diese Einflüsse aufmerksam machen. Ein eigenthümliches Verhältniß tritt da ein, wenn Derjenige, der eine telegraphische Depesche aufgibt, zugleich bei der Aufgabe für die Antwort vorausbezahlt und in dem mitgetheilten Telegramm dieß bemerkt wird, z. B. „Antwort ist bereits bezahlt." Hier muß angenommen werden, daß der Anbietende, der die Rückantwort bereits bezahlt, auf eine solche in Bezug auf die Annahme des Anerbietens rechnet. Wenn nun eine solche Antwort gefordert wird, insbesondere auch wenn in dem Anerbieten ausdrücklich die Worte beigefügt sind: „umgehende Antwort wird erwartet", so entsteht die Frage, wie lange der Anerbietende warten und sich für das Anerbieten für gebunden erachten muß, in welcher Zeit der Andere zu antworten schuldig ist, um sich nicht dem Vorwurf der Zögerung auszusetzen. Serafini[52]) bemerkt, daß die Annahme binnen 24 Stunden

---

Einführung der telegraphischen Correspondenz noch die Aussicht auf weitere Veränderung in der Zeitbenützung eröffnet.

51) In der angeführten Schrift S. 72.

52) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen 1860. §. 840—844. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Baiern 1861. Art. 8—15. Nach §. 840 des sächsischen Gesetzbuchs sind die Willenserklärungen an einen Abwesenden für geschehen zu betrachten, wenn sie an den Abwesenden gelangt sind. Sie sind unwirksam, wenn sie bis dahin widerrufen sind. Nach §. 841 können Anerbietungen zu jeder Zeit widerrufen werden, so lange nicht deren Annahme von der andern Seite erklärt worden ist. Hat der Anerbietende dem Andern eine Bedenkzeit gegeben, so kann er vor deren Ablauf nicht einseitig sein Anerbieten zurücknehmen. Nach Ablauf dieser Zeit gilt das Anerbieten, wenn es bis dahin nicht wider-

vom Empfange des Telegramms an gegeben werden muß, weil man annehmen muß, daß für Personen, die entfernt wohnen, keine geringere Frist gegeben werden soll, als die Contrahenten haben, die am nämlichen Orte wohnen. Bei der großen Verschiedenheit der Ansichten, was die Contrahenten unter den Worten „umgehende Antwort" verstehen, verdient die Frage wohl eine Erörterung, ob es zur Beseitigung von Streitigkeiten nicht zweckmäßig sein würde, im Gesetze zu bestimmen, daß bei telegraphischen Correspondenzen Derjenige, welcher zur „umgehenden Antwort" aufgefordert wird, schuldig ist, seine die Annahme enthaltende Antwort mit dem nächsten Telegraphen, der an den Wohnort des Andern abgeht und frei ist, gegeben werden muß.[53])

2) Von Bedeutung wird hier noch besonders bei telegraphischer Correspondenz, daß die Beförderung einer telegraphischen Depesche oft auf Hindernisse stößt, und zwar theils weil die

---

rufen ist, von selbst als widerrufen. Nach §. 842 verliert das Anerbieten seine verbindliche Kraft, wenn derjenige, welchem es gemacht wird, die Erklärung der Annahme verzögert. Ob Verzögerung bei Abgabe der Bestellung eingetreten, ist nach den Umständen und nach der Sitte des Verkehrs zu entscheiden wie sie auf den gewöhnlichen Verkehr anwendbar sind. Nach den Motiven zu dem baierischen Entwurfe Seite 58 wollte man die Frage über das Rechtsverhältniß der Parteien zwischen dem Momente des Anerbietens und der Annahme, besonders unter Abwesenden in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs soweit zu lösen suchen. Auf diese Art enthält Art. 10. Buch 1. Abthlg. 1 von den Schuldverträgen wörtlich §. 319 des Handelsgesetzbuchs und Art. 11 den §. 320. Der §. 321 des Handelsgesetzbuchs ist aber (wohl mit Recht) in den baierischen Entwurf nicht aufgenommen. Dagegen kommen neue Artikel wie §. 12 bestimmt: Enthält der Antrag die Aufforderung zur sofortigen Bewirkung einer Leistung, so steht die gehörige rechtzeitige Bewirkung dieser Leistung der bindenden Erklärung der Annahme des Antrages gleich ohne Unterschied, ob der Antragende von der Vollziehung Kenntniß erhalten hat oder nicht. §. 13. Geht aus der Beschaffenheit und dem Zwecke des Antrages hervor, daß der Anbietende zum Zwecke des Zustandekommens des Vertrages keine Antwort, sondern nur die Annahme des Andern erwartet, so ist der Vertrag im Augenblicke der erweislich erfolgten Annahme als geschlossen zu betrachten, auch wenn der Antragende keine Kenntniß von der Annahme erhalten hat.

53) Wichtig wird hier der Umstand, daß an mehreren Orten zur Nachtzeit kein Telegraphendienst besteht, wo also dann die Antwort mit dem Telegraphen abgesandt werden muß, welcher am anderen Tage zuerst abgeht.

Absendung nach den bestehenden Dienstinstructionen[54]) nicht sogleich geschehen kann, theils weil häufig durch einen Zufall der Telegraph unterbrochen ist. Das Erste tritt insbesondere ein, wenn auf dem Telegraphenbüreau viele Aufforderungen zu telegraphiren zusammentreffen. Die Beförderung der Depeschen geschieht den Instruktionen gemäß nach der Reihenfolge, in welcher die Depeschen bei der Station aufgeliefert werden, oder telegraphisch zu derselben gelangen. Den Vorrang haben dabei die Staatsdepeschen (unter diesen die von den Staatsoberhäuptern), so daß oft die Privatdepeschen z. B. in aufgeregten Zeiten bei wichtigen politischen Ereignissen spät zur Beförderung gelangen, und wenn ein großer Zudrang auf dem Büreau ist, z. B. zur Meßzeit, eine für ein gewisses Rechtsgeschäft wichtige Privatdepesche, weil sie später als Andere abgegeben wird, nur spät befördert werden kann. Kommen dazu noch Zufälle, welche die Telegraphenleitung unterbrechen, z. B. heftige Stürme, Beschädigungen des Draths, so kann leicht eine solche Verzögerung eintreten, welche die Veranlassung zu größern Streitigkeiten gibt. Diese Erfahrungen können nun rechtlich in zweifacher Hinsicht einflußreich werden, einmal um zu zeigen, wie bedenklich der nach neueren Ansichten (auch nach dem deutschen Handelsgesetzbuch) aufgestellte Rechtssatz werden kann, daß als Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags der gilt, wo die Erklärung der Annahme behufs der Absendung *abzugeben* ist, also die Depesche dem Telegraphenbüreau vorgelegt wird. Man frägt mit Recht, ob ein solches, *so sehr von Zufällen abhängiges Verhältniß* entscheiden kann. Noch wichtiger wird die Frage: wer, wenn durch eines der oben angeführten Hindernisse eine Verspätung der Telegraphenbeförderung der Annahmsdepesche eingetreten ist, den Schaden tragen muß, z. B. wenn A als Offerent fordert, daß die Rückantwort der Annahme binnen gewisser Zeit geschehen muß, die er darnach berechnet, daß der

54) Eine genaue Anweisung, wie sich die Telegraphenbeamten zu benehmen haben, gibt in dieser Beziehung: Dienstanweisung für die telegraphische Correspondenz auf den Linien des deutsch-österreichischen Telegraphenvereins, §. 55.

Oblat sogleich telegraphirt. Der Oblat hat, wenn das Hinderniß des regelmäßigen Abganges der Telegraphischen Depesche durch höhere Gewalt bewirkt ist, Alles gethan, was von ihm abhing, die Depesche konnte aber den gesetzlichen Anordnungen gemäß nicht früher abgehen. Sollte das Gesetz darüber nicht eine Bestimmung geben, um Streitigkeiten zu beseitigen?

Ebenso, wie wir bisher gezeigt haben, daß die Ansichten über das Zustandekommen von Verträgen mittelst telegraphischer Depeschen auseinanderlaufen, ergibt sich dieß auch in Bezug auf die wichtige Frage über die rechtliche Natur des Telegramms und seine Beweiskraft. Darüber enthält das Kapitel 6 bei Serafini eine gute Erörterung. Die Hauptfrage ist hier: Welche Urkunde ist bei einem durch den Telegraphen vermittelten Vertrag die entscheidende: die von dem Aufgeber der Depesche an der Aufgabestation zum Telegraphiren übergebene Urkunde, oder die von der Ankunftsstation dem Empfänger übergebene Depesche? Hier stehen nun auch in Deutschland zwei Meinuugen einander schroff entgegen; nach der Einen ist die Depesche die Beweisurkunde, welche für den Inhalt und die Auslegung der Willenserklärung des Absenders in einem deßfallsigen Rechtsstreite maßgebend ist[55]), was dann auch wichtig wird in Bezug auf die Entscheidung der Frage, ob der Absender oder der Empfänger den durch unrichtige Telegraphirung entstandenen Schaden trägt. Man geht hier davon aus, daß Derjenige, der den Telegraphen zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts benützt, zwei selbständige Rechtsverhältnisse eingeht, 1) das mit der Telegraphenverwaltung, in so ferne als deren Organ die Telegraphisten verpflichtet sind die von dem Absender in einer Erklärung dem Beamten angegebenen Thatsachen, Anträge oder Aufträge zur Kenntniß des Adressaten durch den Telegraphen zu bringen. Die Urkunde ist für den Telegraphisten der Abgangsstation das was das Manuscript für den Drucker ist; 2) das Rechtsverhältniß des Absenders zum Empfänger, welches durch den Inhalt der Willenserklärung bestimmt wird.

55) Dies ist die in diesem Archive von Fuchs Bd. 43. S. 95 vertheidigte Ansicht.

Die vom Absender aufgegebene Urkunde kommt dem andern Correspondenten gar nicht zur Kenntniß, indem er sich nur an die von der Ankunftsstation ihm eingehändigte Depesche hält.[56] Wäre in dem Telegramm nichts weiter zu finden, als eine unbeglaubigte, als ein prozeßrechtlich unglaubwürdige Abschrift der Originalurkunde, könnte der Empfänger im Telegramm eine Willenserklärung des Absenders nur unter der Bedingung finden, daß es wirklich diese Willenserklärung getreu enthalte, so würden sich, wie Fuchs meint, nur Wenige finden, die auf ein solches Risiko hin auf ein telegraphisch angetragenes Rechtsgeschäft einzugehen geneigt seien. Die Depesche, die der Empfänger erhält, ist der Brief, den ein Beauftragter Namens des Mandanten schreibt, und den der Absender in einem Prozesse gegen sich gelten lassen muß.[57] Nach der entgegengesetzten Meinung[58] ist das überlieferte Telegramm nicht das Original des aufgegebenen Briefs, sondern eine Abschrift, und zwar nicht des Originals, sondern der Entzifferung der Zeichen, welche der Schreibapparat am Orte der Ankunft hervorgebracht hat. Die überlieferte Abschrift kann die Stelle des aufgegebenen Briefs nicht vertreten, weil die Telegraphenbeamten keinen öffentlichen Glauben haben. Diese Meinung hat wieder zwei Modifikationen, indem einige Schriftsteller im Telegramm eine einfache Abschrift, Andere eine authentische Abschrift erblicken. Serafini (p. 85) billigt keine dieser Meinungen; das Telegramm kann nach seiner Ansicht kein Original sein, weil ihm die eigenhändige Unterschrift des Absenders fehlt; es ist keine Copie des Originals, weil ihm alle Erfordernisse einer Abschrift fehlen, indem weder die Beamten in den Mitteltelegraphenstationen noch der Telegraphist an der Ankunftsstation das Original gesehen haben. Nach seiner Ansicht ist das Telegramm nichts weiter als der

---

56) Diese Ansicht ist auch angenommen von Stubenrauch in der österreichischen Gerichtszeitung 1861. S. 70—74.

57) Stubenrauch fügt S. 71 nur hinzu, daß dem Absender die Einwendung bleibt, daß er gar nicht telegraphirt habe, oder das Telegramm durch einen Anderen gefälscht wurde.

58) Sie liegt zu Grunde der Abhandlung von Reyscher im 19. Bd. der Zeitschrift für deutsches Recht S. 290.

einfache schriftliche Bericht von Seiten des Telegraphenbeamten über das, was ihm von dem Telegraphisten an der vorhergehenden Station mitgetheilt ist, und zwar gründet es sich nur auf die durch den Telegraphenbeamten des Ankunftsorts vorgenommene Entzifferung der Zeichen, welche durch den elektrischen Apparat hervorgebracht wurden. Das Telegramm trägt zwar die Form eines Briefs, den der Empfänger der Depesche enthält, auch mit einer Unterschrift des Absenders, aber es ist gar kein wahrer Brief, sondern nur ein einfaches schriftliches, nicht eidliches Zeugniß des Telegraphenbeamten, und kann also gegen den Urheber der Erklärung des Absenders an der Abgabestation nichts beweisen. Gewiß hat Serafini Recht, wenn er die eigenthümliche Lage des Telegraphisten zergliedert, und zeigt, daß man zwar eine faktische Vermuthung aufstellen kann, daß der Telegraphist treu seine Pflicht erfüllen wird, aber daß keine gesetzliche Vermuthung für die Aechtheit der Ueberlieferung besteht. Der Telegraphist an der Abgangsstation ist oft gar nicht einmal sicher, daß die ihm vorgelegte schriftliche Erklärung, die er weiter telegraphiren soll, von Demjenigen herrührt, der als Absender genannt; es ist auch nicht jeder Zweifel gehoben, daß der Beamte nicht einen Irrthum im Lesen der Schrift oder in der telegraphischen Uebertragung begangen habe; allein noch schlimmer wird die Sache, da man keine Bürgschaft hat, daß nicht einer der Beamten der Zwischenstationen einen Irrthum begangen hat.[59]) Das Telegramm ist aber auch nicht einmal ein genügendes Zeugniß, indem es auf keinen Fall darüber einen Beweis liefern kann, daß der Telegraphenbeamte richtig die Zeichen entziffert und daß er treu und genau die entzifferten Worte niedergeschrieben habe. Hier wurde auch oft die Frage aufgeworfen, ob das Telegramm nicht als eine öffentliche Urkunde betrachtet werden kann. Der Verfasser der gegenwärtigen Abhandlung hat schon früher zu zeigen gesucht[60]), daß hier keine öffentliche Urkunde vorliegt, weil, um eine solche zu be-

59) Sehr gut hatte schon Busch in diesem Archiv Bd. 45. S. 9 die von Serafini vertheidigte Ansicht begründet.

60) In diesem Archiv Bd. 42. S. 280.

gründen, es nicht genügt, daß Derjenige, der die Urkunde ausfertigt, überhaupt ein Beamter ist, indem der Telegraphenbeamte nicht einem richterlichen Beamten oder einem Notar gleichgestellt werden kann.[61]) Serafini zeigt auch sehr gut, daß man den Telegraphenbeamten nicht einem Notar gleichstellen kann, da er nicht wie der Notar in der unmittelbaren Gegenwart der vor ihm erschienenen Parteien handelt, nicht sicher ist, daß die Person, die von ihm die Erklärung, telegraphiren zu wollen, ausspricht, auch diejenige ist, für die sie sich ausgibt. Serafini zeigt auch, daß es nicht wünschenswerth sein würde, dem Telegraphenbeamten die Stellung einzuräumen, daß sein ausgefertigtes Telegramm als öffentliche Urkunde gelten soll, indem man schwerlich annehmen kann, daß der Telegraphenbeamte alle jene Eigenschaften besitzt, die der Staat bei einem richterlichen Beamten oder Notar voraussetzen darf, und daß selbst die Lage des häufig in einem Zusammendrängen von Geschäften und Störungen befindlichen Beamten leicht die nöthige Ruhe hindern kann, seine die höchste Genauigkeit fordernden Operationen richtig vorzunehmen. Bekanntlich hat ein angesehener Schriftsteller, Ambrosali[62]) den Satz aufgestellt, daß die Depesche insofern eine öffentliche Urkunde ist, als sie die Thatsache bezeugt, daß dem Telegraphenamte von einer anderen Station eine Mittheilung zugekommen ist, bei welcher er die dazu gebrauchten Zeichen ordnungsmäßig entziffert und den Inhalt im Telegramm mitgetheilt hat. Serafini S. 100 widerlegt wohl mit Recht auch diese Ansicht von Ambrosoli, weil das Telegramm weder die Aechtheit des mitgetheilten Inhalts noch die Treue der Mittheilung, noch die Genauigkeit der Entzifferung verbürgen kann.

Die wichtige Frage über die Natur des Vertrags, der zwischen dem Absender und der Telegraphenverwaltung geschlossen

---

61) Diese Ansicht ist auch angenommen von Reyscher l. c. S. 291 und von Busch in diesem Archiv Bd. 45. S. 10.

62) In seinen Zusätzen zu seiner italienischen Uebersetzung von meinem Werke über den Beweis Teoria delle Prove nel processo penale. Milano 1858. p. 463 in note.

wird, ist Gegenstand des 7. Kapitels in der Schrift von Serafini. Hier zeigt sich dann wieder die Größe der Verschiedenheit der Ansichten der Schriftsteller, indem nach Einigen der Telegraphenbeamte nach Analogie des Mandats, nach Anderen als Dolmetscher, nach Anderen als ein Bote, und nach Anderen als ein Mäkler betrachtet werden soll. Es läßt sich nicht leugnen, daß in Ansehung einiger Merkmale die rechtliche Stellung des Telegraphenbeamten analogisch der der eben genannten Personen ist.[63]) Serafini erklärt sich mit Recht, daß man auch damit nicht weit kommen würde, wenn man den Vertrag als eine Art der unbenannten Verträge betrachten wollte, weil durch diese Ansicht die schwierige Frage des Umfangs der Verantwortlichkeit der Telegraphenverwaltung nicht beantwortet würde; wir setzen hinzu, daß die Annahme eines unbenannten Vertrags auch noch den Nachtheil haben würde, daß man dann manche rechtliche Folgerungen, die bei den unbenannten Verträgen gelten, auf den Telegraphenvertrag auf eine nachtheilige Weise anwenden müßte. Serafini erkennt an, daß, wenn von einem neuen Rechtsinstitut die Rede ist, welches nicht durch besondere Rechtsnormen geregelt wird, am zweckmäßigsten man auf die Natur der Sache und auf das gemeine Recht zurückkommen müsse, indem man den Zweck und die Beschaffenheit des Instituts selbst prüft in Vergleichung mit anderen in dem Recht vorkommenden Instituten, an welche dies Institut grenzt. Wir sind überzeugt, daß darin ein großer Nachtheil unserer heutigen Rechtsbildung liegt, daß man noch immer Rechtsinstitute des deutschen Rechtslebens, die die Römer nicht kannten, mit Gewalt nach der Analogie eines römischen Instituts behandeln will. Es ist klar, daß so viele irrige, dem wahren Wesen deutscher Rechtsinstitute widersprechende Sätze, die man im Wechselrecht, im Versicherungsvertrag, bei den Actiengesellschaften und andern aufstellt, nur aus dem Haschen nach Analogie eines römischen Instituts stammen und in der Rechtsprechung irre führen. Warum will man nicht erkennen, daß wir im deutschen Rechte eigenthümliche, unter keine

63) Der Verf. der gegenwärtigen Abhandlung hat schon oben im Archiv Bd. 42. S. 283 sich darüber erklärt.

römische Form zu zwängende Rechtsinstitute haben, bei denen man, sobald man nur sorgfältig die Geschichte der Entstehung und der Fortbildung des Instituts, den Zweck und die Rechtsmeinung Derjenigen, die das Institut benutzen, und die Verhältnisse würdigt, die bei seiner Anwendung entscheiden, die richtigen Rechtsgrundsätze aufstellen kann? Die Wissenschaft hat nun die Aufgabe, die Forschungen in der bezeichneten Richtung anzustellen und dadurch der Gesetzgebung und der Rechtsprechung vorzuarbeiten. Man wird auf diesem Wege wohl dazu kommen, manche Aehnlichkeiten des Telegraphenverhältnisses mit manchen Arten der bekannten römischen Verträge zu finden, aber man wird anerkennen müssen, daß diese Analogieen nicht zu weit getrieben werden dürfen, weil sie sonst in der Rechtsanwendung leicht irre führen. Man hat in neuerer Zeit vorzüglich dem Telegraphenverhältniß die Analogie eines Boten zum Grunde legen wollen, in so ferne die Telegraphenverwaltung als der Nuntius des Aufgebers zu betrachten ist, in so ferne dieser den Inhalt seiner Botschaft dem Telegraphenbeamten schriftlich oder mündlich mittheilt, und der Beamte genau so, wie der Inhalt lautet, ihn an seine Adresse weiter befördert, daher der Beamte als Träger des fremden Willens zu betrachten ist[64]) und neuerlich hat auch Koch[65]) bei der Prüfung der Wirkungen unrichtiger Telegraphirung die Analogie des Boten zum Grunde legen wollen; allein gewiß kann diese Analogie nicht als richtig erkannt werden.[66]) Zwischen dem Telegraphenbeamten, der den Inhalt einer Depesche weiter befördert, und dem Boten ist ein großer Unterschied; man mag den letzteren so auffassen, daß der Absender den Boten mündlich darüber instruirt, was er einer anderen Person als den Willen des Absenders mittheilen soll, oder so, daß dem Boten ein verschlossener Brief zur Ueberbringung an einen Anderen mitgegeben wird. Im erstern Falle erfährt derjenige, an welchen der Bote gesendet wird, vorausgesetzt, daß

64) Dieß hat vorzüglich Busch in diesem Archive, Bd. 45. S. 6, auszuführen versucht.

65) Deutsches Eisenbahnrecht, Abth. II. S. 351, N. 3.

66) Gut ist dies nachgewiesen von Reyscher in der Zeitschrift f deutsch. Recht, Bd. 19. S. 392.

der Bote den Willen hat treu den Auftrag des Absenders zu erfüllen, und geschickt genug ist den wahren Inhalt der Mittheilung des Absenders im Gedächtniß zu behalten und treu mitzutheilen, den Willen des Absenders so, daß er, wenn er Zweifel hat, durch genaue Befragung des Boten die Zweifel heben kann; im zweiten Falle aber erhält der Adressat unmittelbar den Originalbrief des Absenders und hat dadurch einen Beweis in Händen, den er gegen den Absender im Nothfall brauchen kann. Bei der Beförderung durch Telegraphen erhält der Adressat nur die Depesche, welche ihm vom Beamten der Ankunftsstation als angeblicher Wille des Absenders mitgetheilt wird, wo es aber erst darauf ankommt, ob der Beamte am Absendungsort richtig den Inhalt der zu sendenden Depesche aufgefaßt, ihn treu durch die telegraphischen Zeichen mitgetheilt hat, ob auch alle Beamten der Zwischenstationen sowie der Beamte an der Ankunftsstation in Bezug auf die Entzifferung der Zeichen und die Weiterbeförderung der Depesche vollständig ihre Pflicht erfüllt haben. Selbst wenn man die Analogie vom Boten zum Grund legen und daraus ableiten wollte, daß der Absender dem Adressaten auch haften müsse, wenn der Bote unrichtig seinen Auftrag bestellte, würde man nicht, wie Koch dies will, dazu kommen, den Absender als verantwortlich für Ueberschreitungen oder für Untreue des Boten zu machen.[67]) Mit Unrecht würde man auch den Telegraphenbeamten als einen Mandatar des Absenders betrachten. Sehr gut zeigt Serafini[68]), daß auch die Analogie des Mandats auf den Telegraphenbeamten nicht paßt. Abgesehen davon, daß nach den Vorstellungen des römischen Rechts zu dem Mandat gehört, daß es unentgeltlich ist, während für die Telegraphirung eine Summe Geldes an die Verwaltung bezahlt werden muß, entscheidet vorzüglich die Rücksicht, daß der Mandatar als der Vertreter der Person des Mandanten erscheint, was wichtig wird, da der Dritte, welcher mit dem gehörig bevollmächtigten Mandatar im Namen des Mandanten handelt, sicher ist, daß er das Geschäft

67) Reyscher S. 293.
68) In seiner Schrift S. 107.

als geschlossen eben so betrachten kann, als ob er mit dem Mandanten selbst dasselbe verabredet hätte. Nie aber wird man behaupten können, daß die Telegraphenverwaltung oder ein Telegraphenbeamter wie der Vertreter des Absenders betrachtet werden kann. Die Hauptsache aber ist, daß man in eine große Verlegenheit durch die aus dem römischen Rechte in unsere Rechtsübung übergegangene Vorstellung kömmt, daß man zwischen den liberalen Künsten oder Beschäftigungen und den bloß mechanischen unterscheiden muß, und daß ein Auftrag, die ersten zu verrichten das Mandat, der Auftrag zu den zweiten aber den Lohnvertrag (locatio) begründe. Hier beginnt nun der Streit, ob die Operationen, zu denen die Telegraphenbeamten sich verpflichten, zu den liberalen oder zu den mechanischen Geschäften zu rechnen sind. Man weiß, daß die ganze Unterscheidung dieser Geschäfte bei den Römern auf keinem festen Prinzip beruht.[69] Sehr wichtig macht hier auch Serafini auf die geistreiche und praktisch wichtige Ausführung von Renouard[70] aufmerksam, worin dieser Schriftsteller zeigt, auf welchen herabwürdigenden und die Fortschritte der Beschäftigungen, insbesondere auch der Gewerbe, verkennenden und die wahre Bedeutung der Natur der Vergeltung für geleistete Arbeiten unverständig auffassenden Vorstellungen, die häufig auch noch in neuerer Zeit bemerkbaren Ansichten der Juristen über Unterscheidung des Mandats und des Lohnvertrags gegründet sind. Zergliedert man die Operationon, die dem Telegraphenbeamten obliegen, und die Pflichten, die dieser Beamte nur gut erfüllen kann, wenn er einen gebildeten Verstand, Gewandtheit und Gewissenhaftigkeit besitzt, so wird man schwerlich den Satz aufstellen können, daß der Telegraphenbeamte ein gewöhnlicher Lohnarbeiter sei.

Bei den neueren Streitigkeiten der Juristen über das Telegraphenverhältniß dreht sich ein Streit vorzüglich darum, ob der

---

69) Es macht einen eigenthümlichen Eindruck, wenn man aus l. 5. §. 2. Dig. de praescr. verbis erfährt, daß nach römischer Vorstellung der Auftrag, ein Gemälde gegen Bezahlung zu malen, nicht als Mandat, sondern als locatio betrachtet wurde.

70) In dem Journal des Economistes, II. Serie. tom. I, p. 161.

Absender einer telegraphischen Depesche mit dem Beamten eine locatio conductio operis oder eine sogenannte locatio operarum abschließt. Daß das Erste nicht der Fall ist, sollte sich schon daraus Jedem klar ergeben[71]), daß der Telegraphenbeamte nicht ein Werk (opus) zu liefern sich verpflichtet, da die Thätigkeit des Beamten nur darauf geht, durch Anwendung telegraphischer Zeichen den Willen einer Person einer andern mitzutheilen. Es ist nicht ohne Grund daher behauptet worden, daß weit eher noch die Thätigkeit des Telegraphenbeamten einer locatio operarum zu vergleichen ist, obwohl man sich hüten muß sich dabei zu ängstlich an die römischen Vorstellungen von der locatio zu halten. Will man durchaus eine Analogie des Telegraphenverhältnisses mit einem anderen Vertrag aufstellen, so kömmt man noch am ersten dazu, die Analogie des Verhältnisses zum Grunde zu legen, welches bei der Verpflichtung eintritt, Personen oder Gegenstände von einem Orte an einen anderen zu transportiren. Das Rechtsverhältniß, welches bei Eisenbahnverwaltungen eintritt, kann noch am besten hier angewendet werden. Siehe auch Serafini S. 159. Kein neueres Gesetzbuch hat in solcher Ausführlichkeit die Verhältnisse, die bei Transportverpflichtungen eintreten, auseinandergesetzt, als dies in dem oben schon angeführten nordamerikanischen Entwurf eines Civilgesetzbuchs für New-York geschehen ist. Der Entwurf handelt in der dritten Abtheilung von den Obligationen, Tit. 8. von §. 871—963, von dem Verhältniß des Transports (carriage), und scheidet hier scharf die verschiedenen Arten dieser Verträge, daher den der gewöhnlichen Fuhrleute, Spediteure, dann die bei Eisenbahnen und Dampfschiffen vorkommenden Verpflichtungen, und handelt endlich in einem eigenen Artikel von der Telegraphenbeförderung. Die sehr ausführlichen Bestimmungen über Eisenbahnen und Dampfschiffe finden sich nicht in dem Civilgesetzbuche, sondern in dem höchst merkwürdigen Entwurf des politischen Gesetzbuchs in §. 523—557; nur am Schlusse ist ausgesprochen, daß die Verantwortlichkeit der Eisenbahngesellschaften nach den Grundsätzen, die von der Ver-

71) Richtig gezeigt in diesem Archive von Busch in Bd. 45. S. 5.

antwortlichkeit der Fuhrleute gelten und im Civilgesetzbuch vorkommen, zu beurtheilen sind.[72])

Es mag für unsere Leser nicht ohne Interesse sein, die das Telegraphenverhältniß betreffenden Bestimmungen des Entwurfs von New-York kennen zu lernen. §. 934 bestimmt: der Telegraphenbeamte muß, soweit dies thunlich ist, jede übergebene Depesche unmittelbar nach ihrem Empfang weiter befördern; wenn es nicht möglich ist und mehrere Depeschen befördert werden sollen, so muß es in folgender Ordnung geschehen: 1) Depeschen von öffentlichen Beamten der Vereinigten Staaten oder des Staates New-York über Staatsgeschäfte; 2) Depeschen, welche in gutem Glauben für unmittelbare Verbreitung durch Zeitungen, und nicht bloß zum geheimen Gebrauch abgesendet werden sollen; 3) Depeschen, welche um Nachricht wegen der Krankheit oder des Todes einer Person abzugeben, zu senden sind; 4) andere Depeschen in der Ordnung wie sie aufgegeben werden. Am Schlusse des Kapitels bestimmt §. 936: Jede Person, deren Depesche im Widerspruch mit den Gesetzen zur Absendung verweigert oder verzögert wird, ist berechtigt von den Beamten volle Entschädigung und außerdem 50 Dollars zu verlangen.

Die wichtigste Frage ist offenbar die, welchen Einfluß die bei der Beförderung telegraphischer Depeschen vorgekommenen willkürlichen Abänderungen und dadurch veranlaßten Irrthümer auf die Gültigkeit des Vertrags, auf die Entschädigungspflicht der Parteien und der Telegraphenverwaltung haben soll. Der bekannte im Jahre 1856 in Köln verhandelte Rechtsfall[73]) wird mit Recht von Serafini[74]) in seiner Erörterung besonders berücksichtigt. Dem Handlungshause Weiler in Frankfurt wurde die Depesche übergeben, nach welcher das Handlungshaus Oppenheimer in Köln das Haus Weiler beauftragte: Verkaufen Sie 1000 Stücke österreichische Creditactien bis 110,000 Gulden.

---

72) Im Civilgesetzbuch ist die Lehre von der Entschädigung weitläufig in der 4. Abtheilung Tit. 2 §. 1495—1506 geregelt.

73) S. oben Note.

74) Kapitel 8. S. 120.

Beyrbach bis 152, Antwort telegraphisch. Vermöge dieses Auftrags verkaufte Weiler die fraglichen Papiere für Rechnung des Handlungshauses Oppenheimer und zeigte dies sogleich durch den Telegraphen dem Hause Oppenheimer an, worauf das letztere die Rückantwort gab, daß sie keinen Auftrag zum Verkaufe, sondern zum Kaufe gegeben hätte. Es ergab sich wirklich, daß die in Frankfurt zur Beförderung abgegebene Depesche nicht die Worte Verkaufen, sondern Kaufen enthielt, und daß an der Telegraphenstation die Ankunft bei der Ausfertigung beide Ausdrücke verwechselt wurden. Da Oppenheimer zur Zahlung der von Weiler nachgewiesenen Summe des Verlusts nicht zu bewegen war, so kam es zur Klage, die in Köln verhandelt wurde, wo nach sorgfältiger Verhandlung das Urtheil erging, daß die Beklagten schuldig wären, die eingeklagte Summe an Kläger zu bezahlen, und zwar wurde von den zwei Klaggründen nur das Fundament der Verschuldung des Beklagten als begründet angenommen. Die Entscheidungsgründe [75]), gaben Veranlassung, die darin aufgestellten Rechtsansichten genauer zu prüfen, was vorzüglich von Reyscher geschah. Auch Serafini hat sie seinen Erörterungen zum Grunde gelegt. Beide Schriftsteller mißbilligen die Entscheidung mit Recht, während neulich ein italienischer Schriftsteller [76]) die Ansicht des kölnischen Gerichts billigt, indem er das Telegramm als von dem Adressaten überlieferte Abschrift der Erklärung des Absenders ansieht, welcher der Adressat in gutem Glauben folgt und wo der Absender haftet, da er wissen muß, daß der Andere das ihm zugekommene Telegramm für den Ausdruck des wahren Willens des Absenders hält. Alles kömmt darauf an, wie das Verhältniß des Absenders einer telegraphischen Depesche zum Adressaten zu beurtheilen ist. Man muß bedauern, daß durch den Vergleich, den die Parteien in diesem Falle schlossen, das Kölnische Urtheil nicht an die höheren Instanzen gelangte und dadurch eine ge-

75) Abgedruckt in Reyscher's Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. 20 S. 460.

76) Benevutti in der in Turin erscheinenden Zeitschrift la legge 1862. nr. 131.

naue Verhandlung und Prüfung der in dem Falle entscheidenden Rechtsansichten veranlaßte. Die Natur des zwischen Absender und Adressaten durch Telegraphen abgeschlossenen Vertrags wirkt hier zunächst entscheidend. Diejenigen, welche das Telegramm als eine vom Absender selbst geschriebene und unterzeichnete Original-Urkunde betrachten, müssen freilich behaupten, daß die vom Telegraphisten bewirkte Abänderung der aufgegebenen Depesche, die vorhandene Einwilligung nicht aufhebt. Serafini führt den Fall an, wenn Jemand durch den Telegraphen der Caja einen Verlobungsantrag senden wollte, und durch einen Irrthum des Telegraphenbeamten die Depesche an die Sempronia gerichtet würde, und fragt, ob Jemand wohl in diesem Falle annehmen wollte, daß, wenn die Sempronia den Verlobungsantrag angenommen hat, eine Verlobung zwischen dem Absender und der Sempronia zu Stande gekommen sei? So wenig man dieß behaupten könne, so wenig würde in der in Köln verhandelten Frage angenommen werden dürfen, daß zwischen Weiler und Oppenheimer ein Vertrag zu Stande gekommen ist. Benevutti erklärt zwar, daß auch er in dem eben angegebenen Falle des Irrthums in der Person den Absender nicht haften lassen wollte, weil hier keine irrig gemachte Abweichung vom Willen des Absenders, sondern eine wesentlich verfälschte Depesche vorliegt. Man bemerkt aber bald, daß diese Unterscheidung grundlos ist, und der Irrthum in wesentlichen Punkten immer die nämliche Wirkung haben muß, den Vertrag zu vernichten, gleichviel ob er die Sache oder die Person betrifft. Der Erste gab den Auftrag, die Papiere zu kaufen, und der andere Contrahent vollführte einen angeblichen Auftrag zu verkaufen. Allerdings wird eine Aenderung in einer telegraphischen Depesche in einem nach der Beschaffenheit des Vertrags unwesentlichen Punkte das Zustandekommen des Vertrags nicht ändern, z. B. wenn das Datum der Depesche geändert oder der Name des Abgangsorts weggelassen oder gefälscht würde. In diesen Fällen würde der Vertrag gewiß bestehen, weil die Abänderung auf die Absicht der Parteien, den Vertrag zu schließen, keinen rechtlichen Einfluß hatte; überall dagegen, wo die Abänderung der Depesche einen wesentlichen Punkt betrifft,

z. B. den Gegenstand des Vertrags oder die Art des abzuschließenden Vertrags (z. B. Kauf statt Verkauf) findet kein Vertragsabschluß statt, weil der Wille beider Contrahenten ein verschiedener ist. Serafini macht zwar aufmerksam auf die abweichende von Bekker in seiner Abhandlung über die Haftungspflicht des Mandanten aufgestellte Ansicht, indem bei dem Mandatsvertrag, der auch stillschweigend geschlossen werden kann, eigentlich zwei Aufträge enthalten wären, einer das Geschäft nach seiner Gattung, also eine Börsenoperation zu schließen, der andere als Auftrag, es in einer gewissen Art auszuführen. Wenn nun der Auftrag irrig dem Mandatar zukam, z. B. statt die Sache zu kaufen als Auftrag zu verkaufen, und der Mandatar diesen letzten Auftrag annimmt, so ist nach Bekkers Ansicht eine Uebereinstimmung der beiden Willensäußerungen da, ein Börsengeschäft zu schließen; der Vertrag besteht daher rechtlich, denn der Irrthum bezog sich nur auf die Art der Ausführung. Serafini hat gewiß Recht, wenn er diese Anschauungsweise verwirft, weil es bei einem Vertrag eben auf die besondere Art des zu erfüllenden Auftrags ankommt, und diese einen wesentlichen Punkt des Auftrags enthält.

Prüft man nun genauer, wer, wenn bei einer telegraphischen Depesche im Falle einer vom Telegraphenbeamten willkürlich gemachten Abänderung der ursprünglich aufgegebenen Depesche Jemand Schaden leidet, den eingetretenen Schaden zu tragen hat, ob der Absender oder der Adressat, so muß man wohl mit Serafini S. 430 zu der Behauptung kommen, daß der Adressat kein Klagerecht daraus gegen den Absender hat.[77]) Es ergibt sich dies klar daraus, daß nach den obigen Ausführungen das Telegramm nicht als ein vom Absender selbst geschriebener Brief betrachtet werden kann. Bekanntlich hat das Kölner Urtheil die angebliche Verschuldung des Absenders als Grund seiner Haftung deßwegen angenommen, weil den Absender ein Vorwurf der culpa in der Wahl des Mittels trifft, indem er sich des Telegraphen als eines zur Zeit noch mehr oder weniger ungenauen und unzuverlässigen Ver-

77) Diese Ansicht vertheidigt auch Reyscher, Ztschr. S. 291.

kehrsmittels bediente, bei welchem er die häufig vorkommenden, die Richtigkeit der Mittheilung hemmenden und verzögernden Einflüsse nicht unbeachtet lassen und nicht verkennen konnte, daß wegen der ungewöhnlichen Eile und Schnelligkeit, die dem Telegraphenbeamten obliege, Versehen, Irrungen und Mißverständnisse leicht entstehen könnten. Gewiß muß man mit Serafini S. 141[78]) diese Ansicht als eine irrige betrachten; denn mögen auch bei dem Telegraphen zuweilen Irrthümer vorkommen, so kann man doch gewiß dem Absender keine culpa deßwegen vorwerfen, daß er den Telegraphen als Beförderungsmittel wählte. Für seine Wahl spricht entschieden, daß die Staaten selbst des Telegraphen sich in den wichtigsten Staatsangelegenheiten zur Mittheilung bedienen, bei der Anstellung der Telegraphenbeamten, bei der Ertheilung der Instruktionen mit der größten Vorsicht zu Werke gehen, so daß wohl auch Privatpersonen um so mehr volles Vertrauen zur Beförderung durch den Telegraphen haben können, als solche Abweichungen und Irrthümer doch erfahrungsgemäß nur selten vorkommen, und in der kaufmännischen Welt die Benutzung dieses Mittels zu den regelmäßigen gehört. Wir erinnern daran, daß das Hamburgische Obergericht durch Urtheil vom 14. Januar 1856 in einem Rechtsfalle die Ansicht aussprach, daß im Verkehr Contrahenten wohl berechtigt seien, sich des Telegraphen zu bedienen.[79]) In neuerer Zeit hat der geistreiche Generalprokurator Würth,[80]) nachdem er von den vielfachen Streitigkeiten deutscher Juristen über die rechtlichen Wirkungen der durch Telegraphenbeamten vorgenommenen Abweichungen von der Originaldepesche abgehandelt hat, den Kaufleuten den Rath gegeben, um alle Irrthümer zu vermeiden, das sicherste Mittel anzuwenden, daß auf der Ankunftsstation der Adressat zurücktelegraphirt, und durch Bezeichnung des erhaltenen Auftrags die Anfrage stellt, ob der ursprüngliche Auftrag wirklich so gelautet habe, wodurch jeder

78) Reyscher Bd. 20, S. 472.

79) Das Hamburgische Urtheil ist mitgetheilt in den Blättern für Rechtsanwendung zunächst in Baiern von Seuffert, Bd. 21, S. 331.

80) In dem schon öfter angeführten Discours p. 25.

Irrthum vermieden und die wahre Beschaffenheit des Auftrags leicht hergestellt werden kann. Gewiß ist eine solche Vorsichtsmaßregel sehr zu empfehlen und wird bekanntlich vielfach auch angewendet. Rechtlich aber muß die Frage gestellt werden, ob dem Absender ein Vorwurf der culpa gemacht werden kann, wenn er nicht dieß Mittel dem Adressaten vorschreibt, und ob dem Addressaten, der eine Depesche empfängt, culpa vorzuwerfen ist, wenn er nicht zu seiner Sicherheit durch Zurücktelegraphirung sich die Gewißheit verschafft, daß ihm die Depesche richtig zugekommen sei. Sorgfältige Erkundigungen lehren,[81]) daß über diesen Punkt in der kaufmännischen Welt keine Gleichförmigkeit besteht, daß aber die überwiegende Ansicht dahin geht, daß die Unterlassung dieses *außerordentlichen* Mittels, welches der Contrahent höchstens nur *zur größeren Sicherheit* anwenden konnte, keinen Vorwurf der culpa begründet,[82]) und am wenigsten den Absender ein solcher Vorwurf trifft, wenn er, vertrauend auf die regelmäßige Sicherheit treuer Beförderungen der Aufträge, dem Adressaten nicht die Zurücktelegraphirung vorschrieb.[83])

Schadensklagen kommen auch vor, wo durch Mißgriffe der Telegraphenbeamten die Depesche an einen andern Ort als den in der aufgegebenen Depesche bezeichneten, gesendet worden ist, und dadurch ein Contrahent Schaden leidet. Ein Fall dieser Art ist neuerlich in Frankreich entschieden worden.[84]) Der

---

81) Sorgfältige Erkundigungen bei Telegraphenbehörden lehren, daß Forderungen der Absender zurückzutelegraphiren selten sind, dagegen Zurücktelegraphirungen der Adressaten um anzufragen ob die Angabe in dem erhaltenen Telegram richtig seien, öfter vorkommen, vorzüglich auf Veranlassung des kölnischen Falles nicht selten da angewendet werden, wo Auftrag zu verkaufen oder zu kaufen gegeben worden.

82) *Serafini* S. 143.

83) Nur da, wo nach den Umständen des Falles, z. B. wo es auf Zahlen, auf Angabe von Quantitäten ankommt, und der Adressat Zweifel haben konnte, ob die in der ihm zugekommenen Depesche enthaltene Angabe richtig ist, wird der Adressat die Vorsicht brauchen, durch Zurücktelegraphirung den Zweifel zu beseitigen.

84) Mitgetheilt im Droit Journal des tribunaux 1862, Nr. 304, vom 24. Dez.

Kaufmann Souchet verlangte durch den Telegraphen von dem Kaufmann Jeanti Waaren zu kaufen mit der Forderung umgehender Antwort mittelst Telegraphen. Jeanti gab umgehend durch den Telegraphen seine zustimmende Antwort zur Absendung nach Melle; allein der Telegraphenbeamte spedirte die Depesche nach Marseille, weil er die Bezeichnung Melle für eine Abkürzung von Marseille hielt. Nachdem man den Irrthum erkannt hatte, erfolgte zwar die Absendung der Depesche nach Melle, kam aber später als Souchet erwarten durfte an. Souchet der glauben mußte, daß Jeanti nicht den Vertrag eingehen wollte, schloß mit einem andern Verkäufer den Vertrag ab und weigerte, als Souchet ihn aufforderte, die Uebernahme der Waaren. Auf die Klage wegen Entschädigung des Souchet, der sich auf seine rechtzeitige telegraphisch ertheilte Zustimmung berufen konnte, sprach das Pariser Handelsgericht durch Urtheil vom 12. Febr. 1862 die Abweisung der Klage aus, weil Souchet die Telegraphenverwaltung als seinen Beauftragten (agent) wählte, und daher verantwortlich für den Irrthum des von ihm gewählten Agenten war, indem sein Gegner den nämlichen Agenten des Souchet wählte, auch für die Expedition seiner Antwort sich bediente.

Wenn auch das eben angeführte Urtheil selbst gebilligt werden kann, so veranlaßt doch die in den Entscheidungsgründen zum Grunde liegende Rechtsansicht erheblichen Zweifel. Man bemerkt leicht, daß das Handelsgericht die Telegraphenbeamten als Mandatare der Contrahenten aufgefaßt und angenommen hat, daß jeder Auftraggeber die Fehler, die der von ihm gewählte Mandatar tragen muß, und daß Jeanti kein Klagerecht gegen den Souchet hat, weil er zur Beförderung seiner zustimmenden Rückantwort auch den Telegraphenbeamten als Mandatar wählte. Offenbar kann aber nach den obigen Ausführungen kein Mandat zum Grunde gelegt werden. Der Kläger mußte, um die gesetzte Frist nicht zu versäumen, des Telegraphen sich bedienen. Der dabei angestellte Beamte war kein von dem Kläger gewählter Mandatar. Wir geben zu, daß Kläger abgewiesen werden mußte, weil den Beklagten kein Vorwurf traf; aber recht klar ergibt sich aus diesem Falle wieder,

wie grundlos die neuere von den Staaten aufgestellte Ansicht ist, daß die Telegraphenverwaltung, die in dem Falle allein haftbar war, die Verantwortlichkeit in ihren Reglements ablehnt. Wir werden sogleich näher von diesem Punkte handeln müssen.

Nicht unerwähnt darf die neuerlich von Jhering aufgestellte Ansicht[85]) bleiben, nach welcher bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen ein Schadensersatz begründet sein kann, und zwar so, daß derjenige, welcher sich einer Mittelsperson, daher auch des Telegraphen, bedient, für die Zuverlässigkeit dieser Person verantwortlich ist, weil derjenige, der eine Handlung, die ihm selbst obgelegen hätte, durch einen Anderen ausführen läßt, für die culpa haften muß, wobei die Anwendung auf denjenigen gemacht wird, der sich des Telegraphen bedient, und um so mehr für die Mißgriffe des Telegraphenbeamten haften muß, als der Telegraph ein unsicheres Beförderungsmittel ist, durch dessen Wahl derjenige, der sich dessen bedient, nach den Grundsätzen der culpa haften muß. Mit Recht hat Serafini S. 145—150 nachgewiesen, daß diese Ansicht nicht gebilligt werden kann. Da die Ansicht von Jhering schon von Busch in diesem Archiv[86]) wiederlegt ist, so bedarf es hier keiner weiteren Ausführung.

Gewiß muß hier der Satz aufgestellt werden (Serafini S. 154), daß derjenige, welcher durch den Telegraphen ein Geschäft vermitteln will, nur verantwortlich ist für die von ihm aufgegebene Original-Depesche, nicht aber für Ungenauigkeiten und Abweichungen, die durch den Telegraphenbeamten verschuldet werden, insoferne die Abweichung wesentliche Punkte des Vertrags betrifft. Leidet daher der Adressat durch diese Abweichungen einen Schaden, so hat er keine Klage gegen den Absender. Es entsteht jedoch die Frage, ob von diesem Satze Ausnahmen stattfinden, in denen der Absender dem Adressaten haften muß wegen eines Schadens, den der Adressat durch die

85) In Jhering und Gerbers Jahrbüchern für die Dogmatik des römischen Rechts, Bd. 4, Heft 1.

86) Bd. 45, S. 22.

Aenderung der Depesche leidet. Serafini nimmt übereinstimmend mit Reyscher,[87]) zwei Ausnahmen an, 1) wenn der Absender die Gefahr der unrichtigen oder verspäteten Telegraphirung übernommen hat; dies kann ausdrücklich geschehen, wenn er diese Erklärung der Uebernahme der Gefahr entweder durch Briefe oder durch den Telegraphen, und zwar entweder in Bezug auf das in Frage stehende Geschäft oder allgemein so ausgesprochen hat, daß er sich verpflichtet für alle Geschäfte einer gewissen Art, die der Adressat für ihn zu besorgen hat, auch für Unregelmäßigkeiten von Seite der Telegraphenbeamten zu haften. Die Schwierigkeit betrifft nur die Frage, ob eine solche Uebernahme der Haftung auch stillschweigend geschehen kann. Reyscher nimmt dies an, wenn der Absender dem Adressaten den Auftrag gegeben hat, sofort und ohne vorgängige Zurücktelegraphirung zu handeln, in welchem Falle rechtlich vermuthet werden kann, daß der Absender sich durch die Art des Auftrags verpflichten wollte, die Folgen zu übernehmen, wenn auch der Inhalt der Depesche nicht richtig überliefert wird. Gegen diese Ansicht erhebt sich aber (auch nach Erkundigung über kaufmännische Gebräuche in solchen Fällen) das Bedenken, daß der Absender auch in solchen Fällen voraussetzt, daß die Telegraphirung getreu und ohne Abänderung befördert wird, und daß nicht vermuthet werden darf, daß er auch in seinen Willen die Haftung für schuldhafte Handlungen der Telegraphenbeamten habe übernehmen wollen. Auf jeden Fall kann doch dem Adressaten nicht verwehrt werden, in einem Falle, in welchem das ihm zugekommene Telegramm gerechte Zweifel erweckt, ob nicht Unrichtigkeiten vorgekommen sind, zu seiner Sicherheit vorerst zurückzutelegraphiren und bei dem Absender anzufragen, ob die dem Adressaten zugekommene Angabe richtig ist. 2) Eine Ausnahme nehmen Reyscher und Serafini an nur in dem Fall, wenn dem Absender vorgeworfen werden kann, daß er durch sein Benehmen den Schaden verschuldete, insbesondere wenn er durch seine unleserliche Schrift den Irrthum des Telegraphenbeamten ver-

87) In der Ztschr. Bd. 19, S. 295.

anlaßte. Allein auch hier entsteht die Frage, ob nicht der Telegraphenbeamte in Schuld war, wenn er es versäumte, im Falle der Unleserlichkeit der Schrift den Zweifel zuerst dadurch zu heben, daß er bei dem Absender anfragt, wie die Depesche lauten sollte.

Die wichtigste Frage bleibt immer, wieweit die Telegraphenverwaltung verantwortlich ist für Fehler, welche in Bezug auf die richtige Beförderung der Telegraphenmittheilungen durch ihre Beamten verübt werden. Folgt man den richtigen Rechtsgrundsätzen, nach welchen die Telegraphenverwaltung einen Vertrag über die gewissenhafte Beförderung einer Depesche nach dem Willen des Absenders mit dem Letzteren eingeht, und geht man davon aus, daß die Verwaltung denjenigen gleichgestellt werden muß, welche in Bezug auf die Beförderuug von Gegenständen Verträge eingehen, z. B. Fuhrleuten, Posten, Eisenbahngesellschaften, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Verwaltung haften muß, wenn durch die von ihr aufgestellten Beamten, sei es durch unrichtige Angaben in dem Telegramm oder durch eine verschuldete Verspätung der Ankunft der Depesche der Schaden verursacht würde. Dies ist auch richtig von Serafini[88]) entwickelt worden. Es kommt dabei in Bezug auf den Umfang der Verhaftung Vieles auf die bekannte Streitfrage an, in wie fern auf Posten und ähnliche Beförderungsunternehmungen die Grundsätze der actio de recepto anwendbar sind.[89]) Serafini nimmt an, S. 163, daß die Haftung wegen jeder culpa geschehen muß. Bekanntlich sind nun durch neuere Telegraphen-Reglements und durch Verabredungen mehrerer Staaten, z. B. den deutsch-österreichischen Vereinsvertrag,[90]) Bestimmungen aufgestellt worden, welche die Garantie der Telegraphenverwaltung wegen Unregelmäßigkeiten im Widerspruch mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen regeln, und erklären, daß keine Garantie geleistet werden soll. Es entsteht hier die bedeutende Frage, welche Stellung

88) S. 158 u. ff.
89) Archiv Bd. 41, S. 401, 408.
90) Reglement von 1857, § 27.

der Richter solchen Reglements gegenüber einzunehmen hat. Als feststehend muß vorerst angenommen werden, daß wenn nur in Bezug auf gewisse Mißgriffe der Telegraphenbeamten die Ausschließung der Garantie ausgesprochen wird, die Haftung wegen anderer in den Worten des Reglements nicht begriffenen Unregelmäßigkeiten der Beamten nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich richtet. In dieser Beziehung ist der § 27 des Reglements für die telegraphische Correspondenz im deutsch-österreichischen Telegraphen-Verein vom Jahre 1858 von Bedeutung, wenn darin ausgesprochen ist, daß die Telegraphen-Verwaltungen für die richtige Ueberkunft der Depeschen oder deren Ueberkunft und Zustellung innerhalb einer gewissen Zeit keine Garantie leisten, und Nachtheile nicht vertreten, welche durch Verlust, Verstümmelung oder Verspätung der Depeschen entstehen. Wir sind überzeugt, daß die Gerichte auch diesen Reglements gegenüber nur an die allgemeinen Rechtsgrundsätze sich zu halten haben, insofern nicht in einem constitutionellen Staate durch die Zustimmung der Kammern auf dem Wege der Gesetzgebung die Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgesprochen ist. Bekanntlich hat das neue deutsche Handelsgesetzbuch [91]) in Ansehung der Verbindlichkeit der Statuten oder Vereinsverabredungen, wodurch die Eisenbahngesellschaften ihre Haftungspflicht wegen der durch Unregelmäßigkeiten der Beamten entstandenen Schaden einschränken, auf eine, wie wir besorgen, bedenkliche Weise die Eisenbahngesellschaften begünstigt. Entschieden kann dies auf die Telegraphenverwaltung nicht ausgedehnt werden, indem die Ausnahme vom gemeinen Recht nicht weiter gehen kann, als dies speziell ausgesprochen ist. Zwar wird von den Regierungen oft geltend gemacht, [92]) daß Jeder,

91) In § 23 ist zwar die Regel ausgesprochen, daß durch Statuten und Reglements die allgemeinen Grundsätze über Verpflichtung nicht ausgeschlossen werden dürfen, allein die folgenden §§ 424–30 gestatten so viel Ausnahmen, daß eigentlich die Regel ohne Bedeutung ist.

92) In Württemberg ist in der Kammer der Abgeordneten vom 24. Sept. 1858 eine solche Ansicht von der Regierung geltend gemacht worden, jedoch gewiß mit Recht im Widerspruch mit der Kammer, die das ständische Zustimmungsrecht auch für diese Reglements behauptete. S. Reyscher in der Ztschr. Bd. 19, S. 308.

der einer Verkehrsanstalt, also auch der Telegraphenverwaltung, ein Telegramm zur Beförderung übergibt, sich stillschweigend den veröffentlichten Bestimmungen jener Reglements unterwirft, und auf diese Art ein Vertragsverhältniß eingeht, daß auch die Verkehrsanstalten im öffentlichen Interesse vom Staate frei geregelt werden können und der Gebrauch Beschränkungen unterworfen werden darf. Allein die Theorie von der stillschweigenden Abschließung des Vertrags und Anerkennung des Reglements läßt sich nicht vertheidigen. Der Bürger, welcher mit dem Telegraphenamte einen Vertrag abschließt, ist befugt sich nur an die in den Landesgesetzen anerkannten Rechtsgrundsätze zu halten, und es ist ganz willkürlich, wenn man dabei die rechtliche Fiction aufstellt, daß der Vertragschließende die von dem Gesetze abweichende Beschränkung im Reglement bei seinem Vertrag habe anerkennen wollen. Mit Recht ist daher in England und Amerika,[93]) eben so wie in Frankreich[94]) anerkannt, daß die von Fuhrleuten, von Eisenbahngesellschaften in ihren Reglements aufgestellten Beschränkungen der Garantie, wenn sie den Gesetzen widersprechen, die Contrahenten nicht verpflichten. Die Telegraphenverwaltung, wenn sie auch in einer gewissen Beziehung als Staatsanstalt erscheint und der Staat als anordnende und aufsehende Behörde durch Verordnungen und Verabredung mit andern Staaten den Telegraphendienst regeln kann, schließt mit denjenigen, welche sich des Mittels bedienen, einen nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden Vertrag ab.[95]) Der Staat legt sich das Recht bei, ausschließend Telegraphenanstalten anzulegen. Privatgesellschaften zur Anlegung von Telegraphen werden nicht zugegeben; man darf daher wohl mit Recht behaupten, daß der Staat, welcher die Concurrenz von Seite der Privatpersonen

93) Nachgewiesen in diesem Archiv Bd. 41, S. 415.

94) Duverdy traité du contrat par transport par terre et spécialement par chemins de fer. Paris 1861, pag. 59—69.

95) Dies wird bedeutend in Bezug auf die von Posten oder Telegraphenämtern ausgestellten Billete, Zeugnisse u. dgl., die nicht als öffentliche Urkunden erscheinen, daher auch ihre Fälschung nicht als Fälschung öffentlicher Urkunden bestraft wird.

ausschließt, Unrecht thun würde, wenn er durch Beschränkungen der Garantie für diejenigen, die sich des Telegraphen bedienen wollen, den Bürgern das Gebrauchsrecht einer Anstalt verkümmern wollte, welche für den allgemeinen Verkehr höchst wichtig ist.

Schon hat nach der Erfahrung die irrige Ansicht, daß wegen der Reglements die Telegraphenverwaltung für Mißgriffe ihrer Beamten nicht hafte, manche Bürger, welche die Bedeutung solcher Verwaltungsnormen nicht würdigen und selbst Richter eingeschüchtert, welche jede von der Regierung ausgehende Norm wie ein Gesetz ohne Prüfung betrachten oder durch grundlose Annahme einer von den Vertragschließenden stillschweigend geschehenen Anerkennung des Reglements sich zu helfen suchen. Es muß daher dringend gewünscht werden, daß die Ansicht, nach welcher die Telegraphenverwaltung vermöge der Bestimmungen in den Reglements von der Garantie wegen eines durch ihre Beamten durch Unregelmäßigkeiten schuldhaft gestellten Schadens befreit sein soll, bekämpft werden,[97]) um so mehr als jene Ansicht in unmittelbarem Widerspruch mit zwei wichtigen Rechtsgrundsätzen steht, nämlich dem, daß kein Vertrag von der Haftung wegen des durch dolus und grobe culpa verursachten Schadens, also auch nicht einer Verwaltung befreien kann,[98]) und daß der Staat für den durch seine Beamten schuldhafter Weise verursachten Schaden haften muß.[99])

Eine Reihe wichtiger Fragen knüpft sich nun daran, ob man davon ausgeht, daß die Telegraphenverwaltung für den durch Mißgriffe der Beamten entstandenen Schaden haften muß, oder ob man die nach den Reglements ausgesprochene

---

96) Dies zeigt sich klar in den oben angeführten Entscheidungsgründen des Kölnischen Urtheils.

97) Dies ist auch durch Reyscher in der Zeitschrift 19. Band, S. 309, von Serafini geschehen.

98) Stellen (in Bezug auf Eisenbahngesellschaften) gibt an Goldschmidt in diesem Archiv Bd. 41, S. 414.

99) Urtheile von Baiern in den Blättern für Rechtsanwendung 1839, S. 353, 397. Von Hessen Pfeiffer prakt. Ausführungen II. Bd. S. 366 bis 370.

Ausschließung der Verantwortlichkeit der Verwaltung als begründet anerkennt. Im ersten Fall wird vorzüglich die Frage bedeutend, ob die Verwaltung auch haften muß, wenn der Fehler auf einer der Telegraphenlinien, durch welche die Beförderung der Depesche geschehen mußte, in einem fremden Lande vorkam. Wenn z. B. in Wien ein Kaufmann nach Hamburg telegraphirt und auf einer bayerischen Telegraphenstation die Unrichtigkeit vorkam, z. B. irrig die Depesche entziffert, oder an einen anderen Ort gesendet wurde, und dadurch Schaden entsteht, so fragt sich, ob der Absender seine Schadensklage gegen die Telegraphenverwaltung in Wien richten kann. Gewiß hat mit Recht Serafini[100]) diese Frage bejaht. Für diese Ansicht spricht schon die Analogie der Grundsätze, welche über die Haftungspflicht der Eisenbahngesellschaften entscheiden.[101]) Es ergibt sich dies auch daraus, daß der Absender einer Depesche den Vertrag nur mit derjenigen Telegraphenverwaltung eingeht, bei welcher er die Telegraphirung bestellt; diese übernimmt die Verpflichtung, die Depesche nach dem Wohnorte des Adressaten zu befördern; sie hat dafür zu sorgen, wie sie, z. B. von Wien aus nach Hamburg, die sichere und der Aufgabe gemäße Beförderung möglich macht,; dazu muß sie mit den Regierungen der Staaten, durch welche die Telegraphirung weiter befördert werden muß, Verträge eingehen, welche den Zweck haben die Beförderung zu sichern. Solche übernommene Verpflichtungen sind wechselseitig, und die österreichische Telegraphenverwaltung, welche sich an die bayerische Regierung halten kann, wenn durch einen bayerischen Beamten in Bezug auf die telegraphische Beförderung ein Fehler begangen wird, muß eben so der bayerischen Telegraphenverwaltung haften, wenn bei dieser eine Depesche aufgegeben, und auf einer österreichischen Station ein Fehler begangen wurde. Dies ergibt sich noch mehr, wenn man erwägt, daß die Telegraphenverwaltung, bei welcher die Depesche aufgegeben wurde, die Beweismittel leicht zur Hand hat, um, wenn sie Schadenersatz leisten mußte, ihren Regreß gegen die

100) S. 172.

101) Mein Aufsatz in diesem Archiv 41. Band, S. 417.

auswärtige Verwaltung geltend zu machen, und durch ihre jährlichen Abrechnungen die Sache zu regeln. Eine andere Frage ist noch die, welche Klage derjenige, der einen Schaden durch Fehler der Telegraphenbeamten leidet, anstellen muß.[102]) Offenbar hat er die Klage aus dem Contrakt gegen die Verwaltung, mit der er den Vertrag geschlossen hat. Bestand der Fehler von Seite der Telegraphenverwaltung darin, daß die gehörig aufgegebene Depesche durch Schuld eines Telegraphenbeamten dem Adressaten gar nicht zukam, so hat der Adressat freilich keine Klage gegen die Telegraphenverwaltung, und es bleibt ihm nichts übrig, als daß er sich von dem anderen Contrahenten, welcher die Depesche aufgab, also den Vertrag mit der Verwaltung schloß, die Klage cediren läßt, während in anderen Fällen, z. B. wenn unrichtig telegraphirt wurde und dadurch Schaden entstand, der Beschuldigte unmittelbar klagen kann.[103]) Nimmt man den oben bemerkten zweiten Fall an, daß vermöge der Reglements die Schadensklage gegen die Telegraphenverwaltung ausgeschlossen ist, so entsteht die Frage, ob der Beschädigte nicht wenigstens eine Schadensklage gegen denjenigen Telegraphenbeamten anstellen kann, welcher böswillig oder fahrlässig durch seine Abweichung von der ursprünglichen Depesche oder durch seine Verzögerung den Schaden verursachte. Gewiß muß diese Frage bejaht werden,[104]) weil, wenn auch in den Reglements die Telegraphenverwaltung als solche die Schadensklage gegen sich ausschließt, daraus nicht folgt, daß dies Privilegium der Abweichung vom gemeinen Rechte auch dem einzelnen Beamten, der schuldhaft handelte, zu statten kommen und nicht vielmehr der Rechtsgrundsatz anerkannt werden soll, daß Jeder, der durch seine Handlung oder Unterlassung einen anderen schuldhafter Weise beschädigt, diesem gegenüber ersatzpflichtig ist. Die hier anzustellende Klage kann hier freilich nicht die Contraktsklage sein, sondern nur als Schadensklage begründet werden.

---

102) Serafini S. 174.

103) Eine gute Erörterung der Frage, wer im Falle der Schadensklage die Thatsachen beweisen muß, liefert Serafini S. 170.

104) Serafini S. 179.

Es liegt nun nahe, zum Schlusse noch die Frage aufzuwerfen, durch welche Anordnungen die Gesetzgebung dem Eintreten der Fälle vorbeugen kann, in welchen durch einen im Drange der Geschäfte oft leicht vorkommenden Mißgriff eines Telegraphenbeamten ein Schaden herbeigeführt wird. Reyscher[105]) und Serafini[106]) liefern in dieser Beziehung manche Vorschläge, die der Berücksichtigung würdig sind. Eine Hauptsache ist gewiß, daß die Regierung bei der Anstellung der Telegraphenbeamten die größte Sorgfalt verwendet, weil eine Bürgschaft für die gewissenhafte Erfüllung aller Pflichten von Seiten der Telegraphenbeamten nur darin liegt, daß der Beamte gewisse geistige und moralische Eigenschaften besitzt. Nicht bloß ein solcher Grad geistiger Begabung, durch welchen der Beamte in den Stand gesetzt wird, richtig zu erkennen, was er thun muß, und gehörig die Verhältnisse aufzufassen, verbunden mit einer großen Aufmerksamkeit, reicht hin; in noch höherem Grade vielmehr bedarf der Beamte einer geschärften Beobachtungsgabe, einer Ruhe des Geistes, die auch bei dem größten Drang der Geschäfte die nöthige Sorgfalt behält und vor leichtsinniger und übertriebener Eilfertigkeit bewahrt. So wie in England die Regierung einen Polizeimann erst dann anstellt, wenn sie durch Beobachtung des Benehmens eines Mannes während einer längeren Vorübungszeit die Gewißheit erlangt hat, daß der Mann die nöthigen Eigenschaften besitzt, so sollte auch bei der Auswahl der Telegraphenbeamten die Regierung vor der Anstellung derselben durch das in den Geschäften während einer Einübungszeit bewiesene Benehmen die nöthigen Bürgschaften erlangten, daß der Anzustellende gewissenhaft seine Pflicht erfüllen wird. Nicht weniger nothwendig werden Vorschriften in den Dienstanweisungen (die Vereinsdienstinstructionen bedürfen einer sorgfältigen Revision, wobei die Benützung der italienischen zu empfehlen ist) für das Be-

105) In der Ztschr. Bd. 19, S. 315.

106) Serafini S. 190. Aus seinen Mittheilungen sieht man, daß das Reglement für die Telegraphen im Königreich Italien viele sehr zu beachtende Vorschriften enthält.

nehmen des Beamten, um die Sicherheit zu erlangen, wegen der Identität des Absenders (weil sich nicht selten Jemand für eine andere Person ausgibt) und vorzüglich, wenn Jemand angeblich aus Auftrag eines Dritten telegraphiren läßt. Nicht genug kann auch durch genaue Anweisung den Telegraphenbeamten die Pflicht eingeschärft werden, überall, wo er einen Zweifel hat, wie der in der Depesche vorkommende Ausdruck wirklich lautet, zurückzutelegraphiren und anzufragen, was bei der Aufgabe beabsichtigt war. Einer besonderen Vorsicht bedarf es noch in den Fällen, wo Zahlen oder Zeichen [107]) in der Depesche vorkommen. Wohl zu beachten sind auch hier die Bemerkungen von Reyscher [108]) in Bezug auf die Frage, ob das neuerlich vorgeschlagene und auf einigen Eisenbahnen angewendete Mittel gebilligt werden soll, durch eine Versicherungsprämie, welche der Aufgeber bezahlt, ihm die Sicherheit zu gewähren, daß er für jede nicht durch vis major hervorgebrachte Verletzung oder Verspätung der Telegraphirung Entschädigung erhalten soll. Es leuchtet ein, daß durch eine solche Einrichtung schon eine starke Abweichung von dem Wesen des Versicherungsvertrags gemacht wird, bei welchem eben Gefahren der höheren Gewalt vom Versicherer übernommen werden, daß aber auch das Rechtsgefühl verletzt wird, wenn man einem Contrahenten zumuthet, noch eine besondere Versicherungsprämie zu bezahlen, während nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen er schon fordern kann, daß Jeder, der durch sein Verschulden ihm Schaden zufügt, ihn entschädige.

---

107) Statt der Zahlen sollte überall in telegraphischen Depeschen die Quantität durch Buchstaben ausgedrückt werden. Besonders bedarf es der Vorsicht, wenn durch Telegraphen von dem Arzte Rezepte befördert werden, weil durch den Gebrauch von Zeichen, um das Gewicht von Unze und Drachme zu bestimmen, leicht Irrthum entstehen kann.

108) Ztschr. Bd. 19, S. 315.

Nachtrag.

Eine Entscheidung des Preußischen Obertribunals von 2. Mai 1861 (Entscheidungen Band 45, S. 51), in einem dem in diesem Hefte des Archivs Seite 8 angeführten Rechtsfalle ähnlichen Falle veranlaßt mich zu einem Nachtrage, welcher die Prüfung des preußischen Urtheils zum Zwecke hat. Es kommt auf die Rechtsfrage an, ob da wo entweder nach den Gesetzen oder vermöge der Verabredung der Vertrag schriftlich geschlossen werden muß, durch den Telegraphen der Forderung Genüge geleistet und durch die von beiden Parteien durch den Telegraphen mitgetheilte Zustimmung der Vertrag als schriftlich geschlossen zu betrachten ist, z. B. wenn die Original-Depeschen von den Contrahenten selbst unterschrieben wurden. Das Preußische Urtheil nimmt an, daß obwohl beide Contrahenten die von ihnen unterschriebene Original-Depeschen nicht selbst, sondern nur die Abschrift durch den Telegraphen mittheilten, der Vertrag doch als schriftlich geschlossen erscheine, jedoch nur wenn der eine Theil von dieser schriftlichen Erklärung in der Absicht sich gegen den Andern zu verbinden, Gebrauch gemacht hat, und dieser Gebrauch der Schrift wird darin gefunden, daß jeder Theil dasselbe bei dem Telegraphenamte für den Andern niederlegte und so das Amt als Verwahrer der Depeschen stillschweigend bestellt wird. Die in dem preußischen Urtheile ausgesprochenen Ansichten sind in Preußen bereits von zwei Schriftstellern, Hrn. Hertz und Macco, in der Preußischen Anwalts-Zeitung 1862, Nr. 16 und 29 zum Gegenstande von Erörterungen gemacht und wohlgegründete Bedenklichkeiten sind dagegen erhoben worden. Offenbar legt hier das Urtheil den Original-Depeschen eine rechtliche Bedeutung bei, die sie nicht haben, indem diese Erklärungen nicht dem Adressaten ausgeliefert wurden, auch die auf den Grund derselben dem Anderen mittelst Telegraphen mitgetheilte Depesche nicht als Abschrift in juri-

stischem Sinne zu betrachten ist, ohnehin ward der Forderung, daß ein schriftlich abzuschließender Vertrag durch beide Contrahenten unterschrieben wird, nicht genügt. Auf keinen Fall aber kann man der Vorlage dieser schriftlichen Erklärung bei dem Telegraphenamt zum Zwecke telegraphischer Mittheilung die Absicht unterschieben, den Telegraphenbeamten zum Depositar zu machen und ihm dadurch drückende Verpflichtungen eines Depositars aufzulegen. Von Seiten dieser Beamten liegt gewiß keine Absicht vor, einen Verwahrungsvertrag einzugehen. Richtig ist es aber, daß es wünschenswerth sein würde, (was Hr. Hertz auch vorschlägt), wenn die Gesetzgeber die Lücke ausfüllen und das Zustandekommen solcher Verträge mittelst Telegraphirung regeln wollten.

II.

Das Mündlichkeitsprincip und Vorbereitungs-Verfahren nach der bürgerlichen Proceß-Ordnung Hannovers von 1850.

Von

F. Scheuerlen,

Justiz-Referendär in Ravensburg.

Die allgemeine bürgerliche Prozeß-Ordnung für das Königreich Hannover vom 8. November 1850, welche volle Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Civilverfahren zur principiellen Geltung gebracht hat, ist nicht ein das öffentlich-mündliche Verfahren Frankreich's blindlings einführendes Gesetz, verfolgt nicht eine dem gemeinen deutschen Civilproceß gegenüber rein zerstörende, sondern vielmehr eine zwischen diesen beiden Proceßarten vermittelnde Tendenz, die Aufgabe, die an sich als gut erfundenen Einrichtungen des gemeinen deutschen Civilprocesses, soweit dieselben mit einem öffentlich-mündlichen Verfahren nach französischem Muster vereinbar schienen, zu erhalten und mit den aus den Principien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit fließenden Bestimmungen zu einem organischen Ganzen zu verbinden. So hat die bürgerliche Proceß-Ordnung Hannovers